CZASOPISMO

poświęcone

Prawu i Umiejętnościom politycznym

wydawane pod redakcyą

Członków Wydziału Prawa i Umiejętności politycznych w c. k. Uniwersytecie Jagiellońskim.

Rok 1863. ZESZYT IV. **Kwiecień.**

Redaktor odpowiedzialny Prof. Dr. Michał Koczyński.

W KRAKOWIE.

W DRUKARNI C. K. UNIWERSYTETU JAGIELLOŃSKIEGO
pod zarządem *T. Szczurkowskiego.*
1863.

O ZADANIU OBROŃCY
w postępowaniu karném (wedle procedury karnéj austryackiéj z r. 1853)

przez O. P. Dra M. Machalskiego
Adwokata-krajowego w Krakowie.

Jakkolwiek procedura karna z r. 1853 już od lat siedmiu używaną jest w Sądach austryackich; stanowisko obrońcy wedle zasad w niéj założonych dotąd nie jest dokładnie określone, a tém mniéj słusznie ocenione. Obwiniony przybierając sobie obrońcę lub mając sobie takowego dodanym z urzędu, mniema częstokroć, iż obowiązkiem tegoż jest pomimo najjaśniejszych dowodów wyjaśniających winę jego, wmówić w Sędziów i przekonać ich, że klient jego jest człowiekiem niewinnym. Dziwi się on nawet, jeżeli obrońca jego widząc dowody winy bijące jasno w oczy, porzuca płonną myśl obmycia go z zarzutu i przystępuje wprost do rozbioru okoliczności zwalniających lub obciążających, usiłując przynajmniéj przez porównanie jednych z drugiemi przechylić zdanie Sędziów ku łagodniejszéj stronie i ulgę w karze przynieść klientowi swemu.

Lecz czasem dają się znów słyszeć głosy wprost przeciwne. Przed kilku laty objąwszy obronę pewnego P. obwinionego o zabójstwo, nagabany byłem przez p. X. byłego sędziego, zatém prawnika, który z nad-

zwyczajném zadziwieniem mię zapytał: „Jak też pan może bronić takiego łotra?“— Ruszyłem ramionami nieodpowiedziawszy nawet na tak dowcipne zapytanie, dziwnie brzmiące w ustach sędziego. Skutek zaś okazał, że jakkolwiek sąd pierwszy uznał P-go winnym, sąd wyższy nie podzielił tego zdania i uwolnił go dla niedostatku prawnych dowodów.

Czasem spotykamy się ze zdaniem, iż obrońca wedle procedury austryjackiéj wcale nie ma pola stósownego do rozwinięcia obrony, występując przed sędziami, niewyrokującymi wedle wewnętrznego przekonania, lecz przywiązanymi do pewnych prawideł sztucznie w system ułożonych i teoryą dowodów zwanych. Ci, którzy to zdanie głoszą, wystawiają stanowisko obrońcy w obec sędziów przysięgłych, niezwiązanych żadną regułą, żadnym przepisem prawa, orzekających jedynie wedle wrażenia jakie rozprawy procesu na nich sprawiły, wyrokujących wedle wewnętrznego przekonania swego (*conviction intime*).

W takich to sądach, mówią, obrońca zbrojny w potęgę słowa, zdolny jest skruszyć najzimniejsze serca przysięgłych, zgwałcić, że tak się wyrażę, uczucie i przekonanie sędziów, unieść z sobą ich zdanie i zdobyć wyrok pomyślny. Bez wątpienia! łatwiejszą i wdzięczną ma rolę obrońca w obec sądów przysięgłych, lecz tylko w obec takich, które podobnie jak francuzkie wyrokują, częstokroć bez względu na jasne dowody, wedle wewnętrznego przekonania, wedle tajnego uczucia, wedle wrażeń odniesionych z rozpraw sądowych, częstokroć wedle chwilowego prądu opinii publicznéj. W takich sądach nietylko ścisłą loikę czynów i dowodów, lecz wyobraźnie, namiętności, względy ludzkości, familii, potrzeby cywilizacyi i porządku

społecznego i Bóg wié jakie jeszcze inne przywołuje w pomoc obrońca. Z drugiéj strony wszelako spotyka on się z prokuratorem występującym z taką samą bronią do walki, a co gorsza i co położenie obrońcy w sądzie przysięgłych francuzkich czyni trudniejszém i ścieśnia zakres obrony jego, jest formalny zakaz wskazania przysięgłym skutków ich orzeczenia. Nie wolno obrońcy w obec przysięgłych ani przytoczyć ustawy, ani wskazać im kary za występek, o który właśnie idzie, w ustawie naznaczonéj. Sędzia prezydujący ma obowiązek przestrzegania ścisłego granic obrony, a w razie przekroczenia onych, przywołać winien obrońcę do porządku. Gdyby adwokat, niezważając na upomnienie prezydującego, wykraczał daléj z tego koła ustawą dla obrony zakreślonego i dopuścił się rozmyślnie wykroczenia przeciw ustawie ścieśniającéj obronę, wówczas, na wniosek prokuratora sąd winien jest, orzec na niego karę niesforności, mogąc w tém zacząć od nagany i dojść aż do wykreślenia go z listy adwokatów, w miarę okoliczności.

Inaczéj się ma wcale rzecz w angielskim Sądzie przysięgłych. Wprawdzie obrońca nie znajduje w ustawach angielskich żadnych ograniczeń w wywodzie obrony; może on rozciągnąć uwagi swoje również do czynu i dowodów, jak do kary; może się wdać w krytykę ustaw karnych; może wykazać ich niestósowność, niewłaściwość i srogość — lecz praktyczny umysł Anglików brzydzi się wszystkiém, co nie zdąża wprost do celu. A chybiłby daleko celu obrońca angielski, gdyby się chciał wdawać w deklamacye lub teorye filozoficzne, draźnić wyobraźnie lub pobudzać namiętności przysięgłych, i tym sposo-

bem mniemał zyskać wyrok pomyślny dla oskarżonego. Bowiem przysięgli angielscy nie sądzą i sądzić nie mogą jedynie wedle wewnętrznego przekonania, lecz wydając wyrok winy (*guilty*), opierać się muszą na prawnych dowodach (*evidence*). Jest w Anglii teorya dowodów (*rules of evidence*) o sądach przysięgłych, wprawdzie nie zebrana w systematycznym układzie, a w znacznéj części nawet nigdzie nie zapisana, lecz przechodzi ona tradycyą z pokolenia na pokolenie, żyje w narodzie i znaną jest powszechnie przysięgłym, a rzeczą sędziego jest zwrócić uwagę przysięgłych w każdym szczegółowym przypadku, pod osądzenie ich poddanym, o ile czyn i wina oskarżonego wedle tych prawideł dowodowych poczytaną być może za prawnie udowodnioną.

Wyrok winy wydany przez przysięgłych w braku tych prawnych dowodów ulega kassacyi przez sąd najwyższy ławy królewskiéj (*Kings-Bench*).

Dlatego obrońca angielski poczytuje za główne zadanie swoje osłabienie, zachwianie, zniweczenie dowodów wprowadzonych ze strony oskarżyciela. On przed sąd przysięgłych sam wprowadza świadków odwodowych, mających zeznawać za obwinionym; on sam zadaje im pytania; on również bada świadków oskarżyciela (*cross - examination*), w celu wykazania sprzeczności lub niezgodności ich zeznań jednych z drugiemi, słowem między obrońcą a oskarżycielem toczy się walka głównie i jedynie o istotę czynu i winę oskarżonego na podstawie prawnych dowodów.

Pragnąc określić zadanie obrońcy stósownie do przepisów procedury karnéj z r. 1853, wypada uczynić przegląd głównych okresów procesu karnego au-

stryjackiego od zaczęcia onegoż aż do ogłoszenia wyroku.

W pierwszym okresie procesu, w **śledztwie wstępném** czyli **przygotowawczém**, sędzia prowadzący śledztwo zbiera ślady występku, słucha świadków i w sztuce biegłych w celu oznaczenia istoty czynu, stara się wyszukać poszlaki ustawą wskazane, mogące doprowadzić do odkrycia sprawcy, a gdy wynajdzie takowe, orzeka, iż wytacza śledztwo przeciw temu, którego poszlaki wskazują jako możebnego sprawcę zbrodni, co w praktyce sądowéj zwią uchwałą **śledztwa szczegółowego** (*Beschluss auf Spezial-Untersuchung*) §. 145 proced. kar.

W ciągu śledztwa wstępnego o działaniu obrońcy mowy nie ma i z położenia rzeczy być nie może, albowiem jeszcze nie ma prawnie obwinionego. Za prawnie obwinionego bowiem wedle ustawy poczytanym jest, kto na zasadzie prawnych poszlaków uchwałą sędziego pod śledztwo oddanym zostaje.

Dopiéro w tym ustępie procesu i to zwykle dopiéro w końcu onegoż obrońca czynnie wystąpić może. Obwinionemu bowiem, mniemającemu się być uciążonym uchwałą sędziego śledczego, służy prawo odwołania się do sądu obwodowego lub krajowego, wedle tego, któremu z nich sędzia śledczy podlega, (§. 15 proced. kar.). Może albo sam wnieść zażalenie swoje, albo użyć do tego pomocy prawnika, jeżeli obwiniony znajduje się na wolnéj stopie, co teraz w obec ustawy z 27 Października 1862 r. za prawidło poczytać można. Doświadczenie uczy, iż nawet w tym pierwszym okresie procesu pomoc prawna przez ułożenie rekursu nie jest zbyteczną, czasem nawet staje się bardzo skuteczną.

Wprawdzie ustawa w tym okresie procesu jeszcze nie zna obrońcy, w właściwém tego wyrazu znaczeniu, nie wspomina o nim wcale, ani też pozwala przeglądu aktów śledczych; lecz nie przeszkadza bynajmniéj skreśleniu rekursu przez prawnika, co może w końcu na jedno wychodzi.

Gdy śledztwo prowadzi jeden sędzia (sędzia śledczy), łatwo stać się może, że albo jest niedokładném, albo sędzia w prawném ocenieniu czynu się pomylił, poczytując za występek czyn zupełnie obojętny, lub też że przyjmując za poszlaki prawne takie okoliczności, których ustawa za takowe nie uznaje, wytoczył śledztwo przeciw osobie, zupełnie w żadnym związku z czynem niezostającéj.

W tych też głównie kierunkach winien odwołać się obwiniony do sądu orzekającego zbiorowo czyli kolegialnie, zatém dającego większą rękojmią gruntowności zdania. Pomyślny skutek rekursu t. j. umorzenie procesu w tym piérwszym okresie osiągniętym bywa najczęściéj wtenczas, gdy się wykaże, że czyn, poczytany przez sędziego śledczego za występek, nie jest nim wcale w pojęciu prawném, t. j. że zachodzi brak istoty czynu występnego. Z licznych przykładów przytoczę jeden.

Antoni pozwał przed Sądem cywilnym Jana o zapłacenie kwoty 200 Zł. w. a. za to, że on jako pełnomocnik Jana sprawował różne interesa tegoż w Krakowie, za które Jan przyrzekł mu wypłacić kwotę 200 Zł. w. a. W dowód przekazał Antoni Janowi przysięgę stanowczą. Jan wprawdzie przyznał, że Antoni różne czynił mu wysługi, mianowicie że z polecenia jego chodził do władz, dowiadując się o interesach Jana, prosząc o ich przyspieszanie i t. p. lecz zaprzeczył, jakoby mu do tych czynności udzie-

lił pełnomocnictwo, tudzież jakoby mu przyrzekł za to wypłacenie kwoty 200 Zł. w. a. lub mniéj, utrzymując, że za każdy krok z osobna wynagrodził sowicie Antoniego. Gdy wyrok zapadł, iż Jan wtedy uwolnionym zostanie od zapłacenia Antoniemu kwoty 200 Zł. w. a. gdy wykona przysięgę iż Antoniemu nie udzielił **pełnomocnictwa** do różnych czynności i że nie przyrzekł mu za takowe kwoty 200 Zł. w. a.— Jan wykonał tę przysięgę i na tém proces cywilny zakończony został. Antoni wówczas przenosi sprawę do sądu karnego, skarżąc Jana o krzywoprzysięztwo, a sędzia śledczy wydaje uchwałę śledztwa szczegółowego na Jana, opierając się na własnych onego przyznaniach w prawie cywilném poczynionych.

Widocznie sędzia śledczy w tym przypadku mylnie pojął stosunek prawny zachodzący między Antonim a Janem, utrzymując, iż zachodzi stosunek pełnomocnictwa między nimi, kiedy właściwie stosunek ten polegał na świadczeniu usług Janowi przez Antoniego za wynagrodzeniem podjętych, zaczém zachodził kontrakt określony w kodexie cyw. w rozdziale XXVI. Po szczegółowém rozebraniu téj kwestyi w odwołaniu się od uchwały śledztwa szczegółowego wniesioném, sąd uznał iż stosunek Antoniego do Jana nie był w prawném pojęciu pełnomocnictwem, lecz że był umową świadczenia usług za wynagrodzeniem. Zaczém gdy przysięga przez Jana wykonana nie była fałszywą, sąd uchylił uchwałę sędziego śledczego; a gdy prokurator zgodził się na zdanie sądu, wszelkie dalsze kroki sądowe przeciw Janowi zaniechane zostały.

W drugim okresie procesu czyli w właściwém śledztwie, również nie występuje obrońca jawnie w obec sądu; bowiem śledztwo z obwinionym odbywa się

tajnie, jedynie w obecności dwóch świadków sądowych. Prywatne rady i skazówki, jakich obwinionemu doradzca prawny w ciągu śledztwa udzielać może, nie są jeszcze obroną w prawném znaczeniu wyrazu.

Napomknąć można w tém miejscu, że tajemniczość w prowadzeniu śledztwa, jest cechą powszechną wszystkich ustaw sądowych karnych na stałym lądzie; jedynie w Anglii śledztwo odbywa się jawnie, przytém obwiniony może mieć obrońcę. Ustawy angielskie nadto surowo zakazują sędziemu badania obwinionego, lub w jakimbądź sposobie zniewolenia go do czynienia zeznań sobie szkodliwych. Przeciwnie sędzia śledczy w Anglii uprzedza obwinionego, iż cokolwiek zezna w śledztwie, może być użytém przeciw niemu w sądzie przysięgłych. Najczęściéj téż obwiniony nic nie mówi w śledztwie — a zapytany w końcu przez sędziego, czy zechce jaką uczynić uwagę, powszechnie odpowiada: „Chcę być sądzonym wedle ustaw ojczyzny mojéj“ (*by the laws of my country*).

Dopiéro po zakończeniu śledztwa czyli to uchwałą oskarżenia, czyli téż uchwałą odstąpienia dla braku dowodów (wedle rozp. m. z dnia 3. Maja 1858 r.) zaczyna się czynność jawna obrońcy, i takim go procedura austryacka odtąd nazywa. W pierwszym przypadku służy oskarżonemu prawo odwołania się do sądu wyższego, w drugim służy mu to samo prawo; nadto żądać może, by był stawiony przed sąd jawny dla wykazania niewinności swojéj.

Dla ułożenia rekursu od uchwały zaskarżenia ustawa dozwala obrońcy widzenia się i rozmawiania sam na sam z oskarżonym, zostającym w aresztach, przeglądania aktów śledczych, i czynienia z nich wyciągów. Wszelako dobrodziejstwo odwołania się od

uchwały zaskarżenia do sądu wyższego jest raczéj pozornem aniżeli rzeczywistém. Doświadczenie bowiem przekonywa, że prawie zawsze pozostaje bez skutku, przedłuża uwięzienie oskarżonego, a co gorsza, że orzeczenie sądu wyższego zatwierdzające uchwałę oskarżenia, staje się poniekąd przesądzeniem (prejudykatem), krępującym zdanie sędziów przy głównéj rozprawie.

Dla tego obrońca, zbadawszy dokładnie akta śledztwa, gdy poweźmie z nich przekonanie, że nie jest w stanie uchylić w drodze odwołania wszelkich podejrzeń od klienta swego, zaniechać raczéj powinien tę drogę, i dopuścić, by sprawa jak najrychléj zapisaną została do głównéj rozprawy.

Dopiéro w tym trzecim okresie procesu kryminalnego obrońca rozwinąć może prawdziwie zbawienną i skuteczną częstokroć dla klienta swego czynność, przez przygotowanie obrony i przez obronę samą przy głównéj rozprawie. W powszechności akt zaskarżenia opiera się na kilku poszlakach, pozostawiając oskarżonemu lub obrońcy jego przy głównéj rozprawie osłabienie lub zniweczenie takowych, w jakim sposobie za stósowne uznają. Dla tego dokładna ile możności znajomość całego śledztwa, a tém samém ścisłe zbadanie aktów śledczych pierwszym i głównym jest obowiązkiem obrońcy. Tym sposobem odkryć może słabe strony uchwały oskarżenia, sprzeczności świadków, podejrzaną ich wiarogodność, niepewność lub niejasność w zeznaniach, chwiejność opinii biegłych, niedokładność w ustaleniu istoty czynu; w ówczas już nabędzie przekonania, gdzie spoczywa cały ciężar oskarżenia; do których poszlaków mniéj, do których więcéj wagi przywięzywać należy; nadto poweźmie skazówki do rozmówienia się z oskarżonym i wską-

zania mu potrzeby dostarczenia nowych dowodów dla pokonania i obalenia walczących przeciw niemu poszlaków. Rzadko kiedy sam oskarżony ma jasną wiadomość o sprawie swojéj; błąka się częstokroć w domysłach, wysila się na zbijanie okoliczności drobnych i nic nieznaczących, pomijając najważniejsze zarzuty. Zadaniem jest obrońcy zwrócić uwagę jego na właściwy stan sprawy i dowiedzieć się od niego, jakieby dla obrony swojéj nowe, jeszcze niewyświecone w śledztwie mógł przytoczyć okoliczności; a gdy uzna takowe za przydatne, prosić sądu o wprowadzenie onych, czyli to świadków, czy biegłych, i t. p. do głównéj rozprawy. Jest to za świadectwem doświadczenia jeden z najskuteczniejszych środków obrony. Za dowód służyć może następujący przypadek:

Pewien dzierżawca folwarku wiedząc, że złodzieje nocną porą nawiedzają ziemniaki jego w polu. wyszedł w nocy na ziemniaczysko, wziąwszy dla obrony swéj, mieszkając w miejscu odludnioném, strzelbę nabitą. Spostrzegłszy w rzeczy saméj kogoś kopiącego ziemniaki i chcąc go odstraszyć, postanowił wystrzelić do góry. Lecz piston spalił, a strzał nie wypadł odrazu; dopiéro gdy spuścił strzelbę od oka, trzymając ją w kierunku poziomym, strzał wypadł, zranił chłopa kopiącego ziemniaki i zmiażdżył mu kość w nodzę tak dalece, że pomimo amputacyi, postrzelony po 10ciu dniach przeniósł się do wieczności. Sąd uważając opowiadanie obwinionego za wybieg, a przypuszczając raczéj, że z umysłu, wszelako bez zamiaru zabicia postrzelił złodzieja w ziemniakach, wydał na niego uchwałę oskarżenia o zabójstwo. Obrońca spostrzegł, że pomijając inne poboczne okoliczności, główny punkt obrony polega na zbada-

niu przymiotu strzelby, mianowicie czy rzeczywiście, jak obwiniony twierdzi, przetrzymuje ona strzał, t. j. czyli między spaleniem pistonu a wystrzałem z téj strzelby upływa przeciąg czasu i jak wielki. Gdy obrońca na tę okoliczność, o któréj śledztwo ledwie napomknęło, zwrócił uwagę obwinionego, dowiedział się od niego, że ta wada strzelby znana już wielu osobom, które ją na polowaniach widziały, z niéj strzelały i często z tego szczególnego przymiotu strzelby żarty robiły. Obrońca zażądał przywołania tych świadków, a oprócz tego dwóch ruśnikarzy jako biegłych do głównéj rozprawy, do czego sąd się przychylił. Gdy przy rozprawie głównéj świadkowie z wszelkiemi szczegółami stwierdzili pod przysięgą tę wadę strzelby, gdy nadto ruśnikarze rozebrawszy strzelbę w obec sądu, wykazali przyczynę téj wady, w anormalnéj konstrukcyi komórki i kanału kominkowego, sąd powziąwszy przekonanie, że oskarżony nie miał zamiaru postrzelenia, lecz, że strzał przez nieostrożność jego ugodził człowieka, uznał go niewinnym co do zabójstwa, za nieostrożność zaś w używaniu strzelby wadliwéj skazał go na 8 dni aresztu. Wyrok ten co do winy przez Sąd wyższy i najwyższy zatwierdzonym, jedynie co do kary na 3 miesiące aresztu zaostrzony został.

Przy rozprawie głównéj, obrońca przygotowany dostatecznie z aktów śledczych, będzie wiedział w którą stronę skierować wszelką usilność i staranie; Publiczność nieobznajmiona z ustawami, mniema powszechnie, że sędziowie austryaccy podobnie jak przysięgli francuzcy ulegają głównie pod wrażeniem mów ostatnich, to jest wniosków prokuratora i wywodów obrońcy, że wymowa, retoryka, może odnieść

zwycięztwo nawet nad sprawiedliwością. Dlatego téż publiczność zwykle z ciekawością schodzi się przy końcu sprawy, pragnąc usłyszeć ostatnie mowy stron obydwóch. Nic wszelako nie jest mylniejszém nad owo zdanie. Jeżeli wedle procedury austryackiéj nie jest zadaniem prokuratora uzyskać w każdym razie i wszelkimi sposobami od sądu wyroku winy na oskarżonego, również nie jest zadaniem obrońcy zawsze i wszędzie utrzymywać lub dowodzić niewinności klienta swego. Obydwa, tak prokurator jak obrońca powinni służyć prawu i prawdzie, a zasada oskarżenia polega na téj uwadze, że jeżeli dwaj szukają prawdy, a każdy w innym kierunku, t. j. jeżeli prokurator szuka dowodów winy, obrońca zaś okoliczności uniewiniających oskarżonego, w ówczas odkrycie prawdy staje się łatwiejszém, a wyrok sądu po wysłuchaniu stron obydwóch jest tém bezstronniejszym i pewniejszym.

Dlatego téż główna czynność obrońcy przy rozprawie główniéj zwrócona być powinna do wyświecenia w obec sądu, iż albo zachodzi brak istoty czynu, albo że podejrzenie rzucone na oskarżonego nie ma prawnéj podstawy. Najstósowniejszym do tego środkiem jest ścisłe krzyżowe badanie świadków dowodowych czyli potępiających, podobnie jak to czynią obrońcy angielscy.

Czytając akta śledztwa, mianowicie zeznania świadków pod przysięgą złożone, obrońca sam częstokroć traci wszelką nadzieję uratowania oskarżonego, i nabiera przekonania, że jest w rzeczy saméj winnym. Dopiéro gdy ci sami świadkowie stają jawnie przed sądem, gdy obrońca ma sposobność przypatrzenia się im, usłyszenia ich mowy, ocenienia ich stopnia wykształcenia, gdy ich podda pod ścisłe badanie sę-

dziego prezydującego lub sam ich ostro badać rozpocznie, **wówczas przekonywa się z zdumieniem**, że bardzo często w zeznaniach w śledztwie poczynionych a jawnie przed sądem wygłoszonych wcale się nie zgadzają; że świadek w śledztwie pod przysięgą zeznał okoliczności, o których z pewnością nie wiedział i wiedzieć nie mógł, albo będąc pijanym, albo mając wźrok tak krótki, że na dwa kroki rysów osoby rozpoznać nie zdoła; że wyrazy któremi zeznania jego w śledztwie są zapisane, nie są jego własne; że tak nie mówił, jak sędzia śledczy napisał i nawet tak mówić nie mógł, zważając na gładkość i okrągłość stylu i dobór wyrazów w aktach śledczych, a osobistość świadka niemogącego pozbierać swych myśli, wspomnień i wrażeń, a tém mniéj w porządku logicznym i wyrazami właściwemi ich opowiedzieć; że świadek wyrazów zapisanych, jako jego własnych, w aktach śledczych wcale nie rozumie i rozumieć a nawet wypowiedzieć nie zdoła, nie posiadając wykształcenia do zrozumienia ich koniecznie potrzebnego; że świadek zeznaje okoliczności o których wcale wzmianki w śledztwie nie uczynił, a które stanowczy wpływ wywierają na ocenienie istoty czynu lub winy oskarżonego. Tu bystrość, przenikliwość, znajomość ludzi, doświadczenie obrońcy, obszerne otwierają mu pole obrony. Przed natarczywością badań jego sprawa przybiera czasem zupełnie nową postać, śledztwo powtórnie się odbywa w obec Sądu, prostują się zeznania świadków, opinije biegłych, znikają poślaki winy jeden za drugim, tak dalece, iż oskarżony uważany za straconego, gdyby był sądzonym na podstawie aktów śledczych, wychodzi albo oczyszczony zupełnie, albo czyn za mniejszą winę jest mu poczytany,

albo przynajmniéj uwolnionym zostaje od zaskarżenia dla braku dostatecznych dowodów.

Z pomiędzy licznych przypadków tego rodzaju, jakie się pojawiły w ostatnich czasach w sądzie krajowym Krakowskim, przytoczę następujący:

Kazimierz M. w kłótni przed karczmą ugodził Jana N. fajką drewnianą dwa razy w głowę. Po trzech tygodniach Jan N. umarł. Lekarze zbadawszy zwłoki zmarłego, znaleźli, że ciosy zadane nie naruszyły wprawdzie czaszki, ani też nie sprowadziły wstrząśnienia mózgu, bowiem zraniły tylko zwiérzchnią skórę i błonę czaszki; że rany podobne, przy pomocy lekarskiéj, zachowaniu się stósowném dyetetyczném i uniknieniu zaziębienia goją się zazwyczaj w trzech tygodniach, w przeciwnym zaś razie przystępuje zapalenie, a w skutek tego uderzenie krwi do głowy czyli apoplexya, co właśnie tu się wydarzyło i co było właściwą przyczyną śmierci Jana N.; lecz konkludując lekarze wydali opiniją, iż Jan N. umarł w skutku zadanych mu śmiertelnych ran w głowę.

Na podstawie téj opinii oraz §§. 134 i 140 kod. kar. sąd ułożył akt oskarżenia Kazimierza M. o zabójstwo Jana N. Gdy w aktach śledztwa obrońca nie znalazł żadnéj wzmianki o zachowaniu się Jana N. w czasie trzechtygodniowéj choroby, ani o używaniu przez niego pomocy lekarskiéj, postanowił wybadać te okoliczności od żony zmarłego powołanéj na świadka do głównéj rozprawy. Tu dopiéro dowiedziano się od żony zmarłego, że woziła wprawdzie w kilka dni po bitce męża swego do szpitala w Zebrzydowicach, ale że tam pozostać nie chciał; że następnie sama zajęła się leczeniem jego, że mu smarowała rany jakąś maścią szarą, mocno pachniącą,

którą od kogoś dostała, późniéj słoniną gorącą; że mu parzyła głowę otrębami gorącemi, kadziła pietruszką, cukrem palonym, dodając w końcu, że mu robiła co tylko jéj kto poradził, ale że wszystko to nic nie pomogło, bo mu głowa okropnie spuchła i nakoniec umarł.— Po takich zeznaniach, w śledztwie zupełnie pominiętych sąd orzekł w brew opinii lekarskiéj, że rany zadane Janowi N. przez Kazimierza M. były wprawdzie ciężkie, lecz nie były śmiertelne, że śmierć Jana N. nie nastąpiła w skutku odniesionych ran, lecz w skutku zaniechanéj pomocy lekarskiéj, do któréj łatwą miał sposobność, a najwięcéj zaś spowodowaną została śmierć jego przez przewrotne leczenie chorego ze strony żony. Zaczém orzekł sąd, iż w czynie Kazimierza M. nie znajduje istoty czynu zabójstwa i dlatego niewinnym co do téj zbrodni go uznaje; wskazuje go zaś za ciężkie zranienie Jana N. na sześciomiesięczne więzienie. Prokurator uznając całą słuszność i sumienność wydanego wyroku, poprzestał na nim, zrzekając się rekursu.

Jeżeli rozprawa w drodze dowodu przeprowadzoną została z ścisłością i oględnością, wówczas mowa obrończa nie może być niczém inném, jak jasném, treściwém, logiczném przedstawieniem dowodów przemawiających za oskarżonym, lub okoliczności winę jego łagodzących. Wszelkie deklamacye, ogólniki, rozwodzenie się nad teoryami filozofii prawa, nad niestósowności przepisów prawnych i t. p. nie mają miejsca i skutku mieć nie mogą w obec sędziów wyrokujących wedle wskazanych ustawą prawideł dowodowych, i obowiązanych w usprawiedliwieniu orzeczenia swego zdać ściśle sprawę z pobudek onego.

Jeżeli w tym względzie obrońca w sądach austryackich więcéj ścieśnione ma pole obrony jak obrońca francuzki w sądach przysięgłych, z drugiéj strony może on, czego nie wolno obrońcy francuzkiemu, nie tylko wskazać sędziom lecz przytoczyć dosłownie ustawę karną, może wdać się w rozbiór jéj tak co do pojęcia prawnego występku, jako téż co do kary, może żądać łagodnego onéj zastósowania, lub gdzie przechodzi to zakres sądu piérwszego, może prosić o wstawienie się do wyższych sądów o nadzwyczajne złagodzenie kary. W téj mierze położenie jego podobném jest raczéj do obrońcy w Anglii, występującego wprawdzie w obec przysięgłych, lecz związanych równie prawidłami dowodów, jak sądy austryackie, z tą wszelako różnicą, iż przysięgli angielscy mogą wprawdzie odstąpić od takowych na korzyść oskarżonego, nigdy zaś na szkodę jego.

UWAGI

nad postępowaniem cywilném w Austryi

przez O. P. Dra F. Szlachtowskiego,

Adwokata krajowego w Krakowie i Docenta Uniwersytetu Jagiellońskiego.

I.

Kiedykolwiek głosy o zmianach w ustawodawstwie austryjackiém słyszeć się dały, zawsze spoglądano na Ustawę Sądową ze szczególném zajęciem. Jeżeli długie istnienie ustaw podobnie jak długie lata życia pomyślnością nazwać można, to przyznać trzeba, że Ustawa Sądowa to szczęście osiągnęła, i

pod bardzo przyjazną stanęła gwiazdą. Kiedy w ostatnich kilkunastu latach jeden dzień po drugim nowe przynosił ustawy, kiedy Dziennik Praw Państwa w grube wzrastał tomy, a niedawno ogłoszone prawa po krótkiém ich istnieniu nowemi zastąpione były, Ustawa Sądowa utrzymując się w swéj mocy, pomimo zagrożonego jéj bytu, dotychczas zwycięzko wyszła i poważną szczyci się starością. Czy to długie jéj istnienie doświadczonéj dobroci i dobrym skutkom przypisać należy? Bynajmniéj. Liczne głosy światłych mężów są dowodem, że tu idzie właśnie o tę część ustawodawstwa, która uwagę wszystkich w najwyższym stopniu na siebie zwraca, i że zmiana postępowania cywilno-sądowego ogólném jest życzeniem. Niezaprzeczoną jest rzeczą, że przeważająca liczba słyszeć się dających głosów dzisiejsze postępowanie sądowe jako przestarzałe i zużyte uważa, które teraźniejszym żądaniom i potrzebom nie odpowiada, i dlatego wprowadzenie zmian w cywilno-sądowym procesie jest nieodzowną potrzebą, a zmiana ta, chociażby z dnia na dzień odkładaną, to przecież zupełnie zaniechaną być nie może. Pożądaną jest ta chwila, która tak dla pojedynczego obywatela, jak i dla całego kraju zbyt wielkiéj jest wagi, i każdy powinien się czuć moralnie zobowiązanym przyczynić się według sił i możności do tak wielkiego dzieła, które powstać może po gruntowném zastanowieniu się nad tym przedmiotem przez otwarte wypowiedzenie powziętych myśli i stawionych wniosków.

Naturalną jest rzeczą, że przedewszystkiém do działania powołani są znawcy i ludzie biegli. Szczególnéj wagi są zdania tych, którzy teoretycznie lub praktycznie wykształceni, albo o rozwój nauki pra-

wa szczególne mają staranie, albo jako sędziowie, adwokaci, notaryusze i t. d. ze zastósowaniem istniejącego prawa najlepiéj są obznajmieni. Oni to stają się odpowiedzialnymi, jeżeli w stanowczéj chwili biernie się zachowując, do nowego dzieła przyczynić się zaniedbują. Większą od tych biorą na siebie odpowiedzialność ci, którzy znając przyczynę złego, takowéj otwarcie nie wypowiedzą, pomimo że ich stanowisko upoważnia a nawet obowiązuje bezwzględnie zabrać głos tam, gdzie wysłuchanymi być mogą.

Jakkolwiek ceniąc pracę znawców i biegłych według prawdziwéj jéj wartości, takowéj w przeprowadzeniu zmian cywilno-sądowego postępowania pierwszeństwo oddać musimy, to nie należy jednak lekceważyć współdziałania i pomocy innych osób, albowiem chociażby teoretycy w ściśle naukowych badaniach i pracach daleko doszli, chociażby ich praktycy silnie wspierali, to przecież nie mogą oni się obejść bez bardzo ważnych i użytecznych, a po za obrębem ich czynności i wiedzy leżących materyałów, jakich ogół według zatrudnień i sposobu zarobkowania na różne warstwy podzielonych obywateli dostarcza. Postępowanie cywilno-sądowe jest to wszystkich obywateli zarówno obowiązująca ustawa, która wskazuje, jakim sposobem w obec sądu przeprowadzone i urzeczywistnione być ma służące komu prawo prywatne. Każdy chociaż jak najbardziéj skromnie lub odosobniono żyjący obywatel zmuszony jest już z powodu samego pożycia codziennego wchodzić w zwykłą a niezbędną styczność z drugiemi, a te stosunki tworzą pewne prawa i obowiązki, dla których obrony i utrzymania od czasu do czasu sądy w pomoc wzywane bywają. Czy to rolnik, czy

rzemieślnik, fabrykant, kupiec lub kapitalista, każdy z nich będąc mężem, ojcem, opiekunem lub kuratorem, przyjmuje na siebie pewne mniejsze lub większe obowiązki, które go mimowolnie do sądu sprowadzają, gdzie będąc nieświadom prawa o postępowaniu sądowém, uczy się go właśnie tym sposobem poznawać i nazywa go dobrém lub złém według tego, czy szybko i prosto, alboli téż z trudem, z mniejszą lub większą stratą czasu i kosztów do prawa swego przyszedł. Im więcéj człowiek jest czynnym, im obszerniejszy jest jego zakres działalności po za kółkiem rodzinném, im więcéj wchodzi z innemi w stosunki, im częściéj zawiéra z drugimi układy, bądź to celem przysposobienia sobie potrzebnych do zarobkowania materyałów, bądź téż celem pozbycia swoich wyrobów, wchodzi w spółki dla większego przedsiębiorstwa, usiłuje korzystać ze zaufania czyli kredytu,— słowem zmuszony jest zawierać różnego rodzaju umowy, co wszystko częściéj go znowu zbliża do sądu, gdzie się przekonuje, że pierwszym i koniecznym warunkiem dobrego powodzenia jego i bytu jest silna, sprawiedliwa i szybka sędziego pomoc. Tam, gdzie na głos pomocy wzywającego obywatela sądy są głuche, a choćby tylko z pomocą ociągały się, tam smutny jest stan, bo zewsząd tylko skargi słyszeć się dają, a ostatecznym wynikiem jest to, że rolnictwo, przemysł i handel nie mogą się rozwijać, a dobry materyalny byt tak pojedyńczych osób jak i całego kraju coraz bardziéj ginie. Gdy za pomocą procesu cywilnego stronom w sporze będącym sprawiedliwość spiesznie, prosto i tanio wymierzoną być ma, więc każdy sumienny obywatel tak jak czuje i osądzić jest w stanie, czyli wydany

wyrok jest sprawiedliwym lub nie, równie téż z własnego doświadczenia najlepiéj poznaje, jakie trudności i niedogodności połączone są z przeprowadzeniem sporu; a chociaż nie każdy jest w stanie powiedzieć jak złemu zaradzić się da, to przecież jego doświadczenia i spostrzeżenia innym wskazówką być mogą. Dla tego zażalenia, zdania i wnioski tych nawet osób, które umiejętnego prawnego wykształcenia nie posiadają, są bardzo ważnym, dotychczas nie dosyć uwzględnionym czynnikiem przy zaprowadzeniu jakichbądź reform w prawodawstwie. Wprawdzie już uznano, że jeżeli idzie o prawo handlowe, wekslowe, górnicze lub morskie, wiadomości ludzi fachowych i biegłych w tym zawodzie niezbędnie są potrzebne; lecz jeżeli zaprzeczyć się nie da, że postępowanie sądowe jest tém samém dla każdego obywatela bez różnicy stanu, czém jest prawo handlowe i wekslowe dla kupca, prawo górnicze dla górnika, a morskie dla żeglarza, to słuszną i sprawiedliwą jest rzeczą, aby przy zmianie prawa o postępowaniu sądowém wiadomości i doświadczenia wszystkich obywateli uwzględnione i ściśle rozebrane były. Szczególnie po zniesieniu stosunku poddańczego wielka liczba właścicieli mniejszych gruntowych posiadłości zmuszoną jest szukać pomocy sądu, któréj dawniéj tylko wyjątkowo kiedy niekiedy wzywała, a naturalną jest rzeczą, że obyczaje, zwyczaje i stan oświaty téj klasy mieszkańców pod względem przy sądach zachować się mającego postępowania bez wszelkiego wpływu pozostać nie mogą.

Z tego co dotąd powiedziano wynika, że konieczną jest rzeczą, ażeby w obec zamierzonych reform w cywilno-sądowém postępowaniu, wszyscy bez

różnicy stanu swe zdania objawiali, i jeżeli prawnie istniejące korporacye, stowarzyszenia, zastępstwa różnych gałęzi zarobkowania, towarzystwa rolniczo-gospodarskie, izby handlowe i przemysłowe i t. d. prawo jakie za niedokładne, nieodpowiedne lub uciążliwe uznają, to z wszelką dokładnością i szczérą chęcią odszukania prawdy postępować należy, albowiem zdania te, zażalenia i wnioski, to właśnie materyał do zaprowadzić się mających zmian, który prawodawca dokładnie zbadać musi, aby takowy przy zastósowaniu zasad prawnych i przy należytém ocenieniu wpływu na różnorodne warstwy obywateli, istniejące urządzenia i dobro ogółu, w jedno harmonijne, organiczne, potrzebom miejsca i czasu odpowiedne zlał prawo.

II.

Jakkolwiek pewną jest rzeczą, że przeważna liczba obywateli życzy sobie zmiany w cywilno-sądowém postępowaniu, to przecież zaprzeczyć się nie da, że różne i bardzo podzielone są zdania co do głównych zasad i doniosłości nastąpić mających reform. W tym względzie dwa stronnictwa rozróżnić się dadzą: jedno tworzą obrońcy systemu służącego za podstawę dzisiejszemu postępowaniu sądowemu, drugie zaś zwolennicy nowego na ustném i publiczném postępowaniu opartego prawa.

Obrońcy piérwszego systemu utrzymują, że już w obecnie obowiązującém cywilno-sądowém postępowaniu wszelkie wymogi gruntownego, spiesznego i niekosztownego wymiaru sprawiedliwości są ujęte, i że brakuje tylko udoskonalenia, a nadewszystko odpowiedniego zastósowania i wykonania tego, co właśnie

już istnieje. Daléj mówią, że nie należy szukać błogich skutków sprawiedliwości w tém tylko, aby zasady istniejącego postępowania zupełnie zniesione, a na ich miejsce nowe, dotychczas nieznane ustawy w życie wprowadzone były, albowiem nie można sądzić o wymiarze sprawiedliwości według tego, jak się procedura tu i owdzie w jéj stanie wyrodnienia oczom naszym przedstawia, ale według tego, jakbyśmy ją uważali, gdyby każdy swoje stanowisko z przynależnym honorem i godnością piastował, i gdyby wszelkie prawo według jego ducha i dążności wykonywaném było. Dlatego to wołają oni na życzących sobie radykalnéj zmiany: Nie trzeba obalać i niszczyć tego, co już istnieje, w tym celu, aby na gruzach nową zdala błyszczącą budowlę wyprowadzić — przeciwnie to co się w narodzie utworzyło, to co wykonywać w przeciągu długiego czasu zwyczajem i potrzebą narodu się stało, na pewnéj i stałéj podstawie daléj obrabiać i tworzyć, i z wolna do doskonałości doprowadzać, nakazuje polityka prawodawstwa, według któréj przepisów postępować, publiczne prawo narodów zaleca, albowiem tym tylko sposobem prawodawca obywateli od nieszczęścia, a swoje własne prawodawstwo od zagłady uchronić może. To co już istnieje, ma jedno niezawodne w prawodawstwie przed wszystkiemi nowościami piérwszeństwo, a tém jest doświadczenie, zapomocą którego z dawniejszego prawa wyniknąć mogące skutki, każdy z niejaką pewnością przewidzieć może — przeciwnie za skutki nowego, w istocie, w saméj podstawie zmienionego prawa nikt ręczyć nie jest w stanie. Nawet doświadczenia obcych państw, w których inne, od prawa austryackiego odmienne z błogim skutkiem istnieje prawodawstwo,

nie mogą nas zapewnić ani o pomyślnym wyniku gruntownéj zmiany, ani o cokolwiek korzyści. I tak biorąc np. postępowanie sądowe we Francyi istniejące za wyborne i pod każdym względem wzorowe, przecież wątpliwém zawsze pozostanie pytanie, czyby ono stosunkom i okolicznościom innych państw odpowiedziało, co w tenczas tylko przypuścićby można, gdyby stosunki naszego życia narodowego takie same były, jakie w owém państwie napotykamy, i gdyby pojedyńcze obce podwaliny do całéj budowy naszego krajowego prawodawstwa użyć i zastósować się dały; lecz takie niepewne próbowanie dopuszczone być nie może, a przynajmniéj nie jest cechą mądrego i roztropnego prawodawstwa.

Na to odpowiadają przeciwnicy: Postępowanie sądowe jest to przestarzałe, obecnym żądaniom i potrzebom zupełnie nieodpowiadające prawo, które inném nowém prawem zastąpione być musi. Jeżeli jednak istniejące złe, t. j. brak prędkiego wymiaru sprawiedliwości, gruntownie ma być wykorzenionén, to téż i gruntowne środki zaradcze użyte być muszą. Jakimże więc sposobem zaradzić temu można? Zważając na te dwie okoliczności, a mianowicie: że każde prawo organiczne jest zbiorem pojedyńczych przepisów na pewnych zasadach i maksymach prawnych polegających. i że istniejące postępowanie sądowe polegając na pisemném postępowaniu z wyłączeniem jawności samej rozprawy, pomimo ośmdziesięcioletniego istnienia pożądanych nie przynosi skutków, nasuwa nam się z łatwością odpowiedź: Z korzeniem to złe wyrwać należy. Tym korzeniem naszego postępowania sądowego są za podstawę służące zasady główne, które istotnie podwalinę całéj budowy stano-

wią. Jeżeli więc nowa budowa dobrą i trwałą być ma, należy ją z gruntu od piérwszych fundamentów budować, bo częściowe poprawki i urywkowe łataniny porównaćby można ze starą podziurawioną a łataną suknią. Z każdym dniem nowe braki i usterki spostrzegać się dadzą tak, iż tą drogą nigdy się do prawdziwéj, harmonijnéj całości nie zdąży. Porzucić więc należy stare zasady, a przyjąć natomiast nowe, za któremi teorya prawa przemawia, t. j. ustne i jawne postępowanie, bo na tych zasadach w innych na wysokim stopniu oświaty stojących narodach oparte prawodawstwo, z wielkiém zadowoleniem obywateli, błogie, daleko lepsze niż nasze odnosi skutki.

To co dotąd powiedziano, chociaż ani w części nie wyczerpuje dowodów, jakie oba wspomnione stronnictwa za i przeciw swéj zasadzie przytaczają, to przecież wskazuje nam dostatecznie kierunek, jaki oba te stronnictwa pod względem zaprowadzić się mających reform wytknąć usiłują. Jedni żądają tylko przejrzenia i poprawki istniejącego już prawa, drudzy zaś istotnéj reformy. Ponieważ tu zaś głównie o zaprowadzenie nowego prawa idzie, to konieczną jest rzeczą, aby obecnie istniejące prawo, t. j. w użyciu będące postępowanie sądowe tak w głównych zarysach, jak i pojedyńczych ważniejszych częściach bliżéj rozpoznać. Podobnie jak lekarz, przyjmując w opiekę chorego od rozpoznania słabości zaczyna, tak i nam podobne rozpoznanie sądownictwa jest potrzebne, albowiem zbadanie czém jest sądownictwo, a czém być powinno, niezbędną jest potrzebą. Prawda że znajomość prawa o postępowaniu sądowém dosyć jest rozpowszechnioną, bo mając teoretycznie i praktycznie uzdolnionych ludzi, mamy także wiele dzieł, objaśnień,

opisów, rozpraw, zbiorów sądowych, rozstrzygnień i t. d., lecz sposoby nabycia wiadomości jakiego prawa mogą być różne, i zależą od tego, z jakiego się kto stanowiska na to prawo zapatruje. Przeważającym jest tu kierunek praktyczny, to znaczy, że w tym celu uczymy się prawa, aby z niego jako sędziowie lub rzecznicy potrzebny użytek odnosić, i tym sposobem umiejętność jest źródłem zarobkowania; lecz postępowanie sądowe nasuwa i pod innym względem ważne powody umiejętnego rozbierania onegoż, albowiem trudno poprzestać na tém, aby tylko wiedzieć, co prawo w tym lub owym przypadku przepisuje, ale pytamy się i badamy, dla czego ono właśnie tak a nie inaczéj przepisuje.. Powody istniejącego prawa stają się więc przedmiotem nauki i celem zbadania takowych; — zauważamy daléj, co prawodawcę do wydania takiego prawa skłoniło; zastanawiamy się nad powodami za i przeciw niemu mówiącemi, i rozstrzygamy ostatecznie, która strona bierze przewagę. Badania zaś takie muszą nasunąć pytanie, czy téż istniejące prawo rzeczywiście życzeniom prawodawcy odpowiada i pożądany skutek osięga lub nie. Ten sposób rozbierania jest dla prawdziwego badacza umiejętności prawniczéj szczególniejszéj wagi, albowiem pod względem reform prawa wiele dostarcza korzyści. Jeżeli w końcu postępowanie sądowe według istotnéj wartości ocenione być ma, to nie tylko na to uważać trzeba, czém ono obecnie jest dla nas, i jakie przynosi korzyści, ale należy uwzględnić czas i okoliczności, pod jakiemi to prawo ogłoszoném zostało, o ile były wtenczas umiejętności prawnicze udoskonalone, a nareszcie, na jakim stopniu doskonałości stało wówczas tak własne jak i obcokrajowe prawodawstwo.

Z kolei zastanówmy się nad niektóremi ważniejszemi zasadami ustawy sądowéj.

III.

Wszyscy zgadzają się na to, że słuszny, prędki i niekosztowny wymiar sprawiedliwości, głównemi są cechami ustawy sądowéj. Chcąc więc należycie ocenić istniejącą u nas ustawę sądową, zastanowić się należy, czy takowa przytoczonym wymogom odpowiada lub nie.

Co się tyczy pierwszéj własności, t. j. czy wyroki sędziów słuszne i sprawiedliwe są, to ona od różnych okoliczności zawisła, a najbardziéj pewnie zależy od przymiotów i zdolności sędziów sprawiedliwość wymierzających. Na zdatnych i sprawiedliwych sędziach nigdy państwu zbywać nie powinno, i dla tego chcąc uniknąć braku takowych, uwzględnić należy tak stopień wykształcenia i charakter pojedynczych sędziów, jak równie ich stanowisko w państwie i w społeczeństwie. Jeżeli państwo o umiejętne wykształcenie młodzieży prawdziwe ma staranie; jeżeli do osiągnienia posad sędziowskich przepisane warunki dostateczną są rękojmią zdolności pożądanych; jeżeli sędzia przy dostatecznie zapewnionym bycie materyalnym w wykonywaniu swego urzędu niezawisłym będzie; jeżeli państwo należący się sędziom szacunek i powagę utrzymać potrafi, wtenczas nie będzie można narzekać na brak zdatnych i bezstronnych sędziów. — Ponieważ zaś sędzia ściśle prawa trzymać się musi, to téż i ostatnie tego rodzaju być powinno, ażeby zresztą zupełnie uzdolniony sędzia według niego sprawiedliwy mógł wydać wyrok. Przedewszystkiém idzie tu o sposób przedłożenia sędziemu roz-

strzygnąć się mającéj sprawy, i dla tego téż przepisy formalności téj dotyczące bardzo wielkiéj są wagi.

W tym względzie rozróżnia ustawa sądowa pisemne i ustne postępowanie; lecz zważając, że według ścisłych zasad umiejętności prawa, postępowanie wtenczas jest ustném, jeżeli po ustnie przeprowadzonéj rozprawie, sprawę prowadzący sędzia obecnym stronom wyrok ustnie wydaje, wyznać musimy prawdę zbyt często już i jawnie głoszoną, że według austryjackiéj ustawy istniejące ustne postępowanie, jako powyższym wymogom nieodpowiednie, za wcale nieistniejące uważane być musi. Bardzo trafnie mówi w tym względzie Künsberg: „Trudno uwierzyć, a przecież zaprzeczyć się nie da, w jak wysokim stopniu bystrość pojęcia prawników, ich własnym sposobem zatrudnienia stłumioną była, kiedy tak długo, bo całe stulecie prawie, istniejące protokólarne postępowanie jednogłośnie ustném być sądzili, i kiedy osądzenie, czy w sali sądowéj przez aktuaryjusza, spisany, przy rozstrzygnieniu sprawy za podstawę sędziemu służący wywód słowny, rzeczywiście jest pismem lub nie, późniejszym dopiéro pozostawili czasom.

Chcąc należycie ocenić przepisy ustawy sądowéj pod względem ustnego i pisemnego postępowania, nie od rzeczy jest wiedzieć, jak się radca nadworny Kees, jeden z głównych redaktorów téj ustawy w komentarzu swoim o procesie wyraża. — Nie zaprzecza on wprawdzie, że ustne postępowanie jest nierównie prędszém i tańszém, lecz według jego zdania, zbadanie prawdy głównym jest celem, bo ważniejszym, niżeli prędkie i tanie sprawy załatwienie, i dla tego zwolennikiem będąc pisemnego postępowania, następującym sposobem swe zdanie popiéra. Nie wszyscy, mó-

wi on, odebrali od natury dar wyraźnéj i pięknéj wymowy, aby się przed sędzią dość zrozumiale wysłowić; nie każdy ma dar trwałéj i dobréj pamięci, aby mógł być pewnym, że nic ani co do sprawy, ani co do dowodów pamięci jego nie ujdzie — i nie każdy posiada dar przytomności umysłu, ażeby się umiał natychmiast przeciwko niespodzianie zrobionym mu zarzutom obronić. Lecz gdyby nawet kogo natura wszystkiemi dopiéro wyliczonemi przymiotami rzeczywiście wyposażyła, to przecież trudno przypuścić, ażeby one w każdéj chwili jednako się objawiały, albowiem różne mogą zachodzić okoliczności, które umysł nasz czasem więcéj nieprzytomnym, a tém samém do stanowczéj obrony służącego nam prawa niezdatnym czynią. A przecież chwila ustnéj rozprawy jest rozstrzygającą, albowiem jak przy pisemném postępowaniu nierzetelność zastępcy, tak częstokroć przy ustném przeważnie lepsza wymowa strony przeciwnéj, niebezpiecznym jest prawa naszego wrogiem. Zresztą najgorliwszy nawet sędzia łatwo coś przesłyszeć, najrzetelniejszy jednéj lub drugiéj stronie więcéj sprzyjać może, a przecież celem uzyskania sprawiedliwego wyroku życzyć należy, aby nietylko sędzia sprawozdawca stronom nie był wiadomy, lecz aby i on nawet z nazwiska spór wiodących nie znał. Jeżeli idzie dalej o stratę czasu przez zwłoki uzyskania do wygotowania pism, to takowa równoważy się z tą stratą czasu, jaka przy powtarzanych odroczeniach z powodu ustawicznych przeszkód tak stron jak i rzeczników zachodzić zwykła. A nawet i przerwy czasu, które przy ustném postępowaniu bez wszelkiego użytku schodzą, przy pisemném postępowaniu do przygotowania obrony prawa użytemi być mogą. Nareszcie i koszta

wygotowanych pism nie są większe od tych, jakie strona przy ustném postępowaniu z powodu daremnego stawania na terminach ponosić musi.

Opierając się na tych powodach, oddaje radca nadworny Kees pisemnemu postępowaniu pierwszeństwo przed ustném, a ustawa sądowa postępowanie pisemne jako zasadę przyjęła. Lecz pomimo wszelkich z pisemnego postępowania domniemywanych korzyści, przekonano się ostatecznie, że przeprowadzenie onego w całéj objętości nie jest możliwém, a to z powodu ścisłego związku, jaki między postępowaniem a organizacyją sądową zachodzi. W czasie zaprowadzenia ustawy sądowéj istniały wprawdzie monarchiczne sądy kolegijalne, lecz po większéj części sądy patrymonijalne były sądami pojedynczemi. Dla tego powodu całkowite przeprowadzenie pisemności w postępowaniu cywilném nie było możliwém, a to tém bardziéj, gdyż przy pismiennéj procedurze koniecznie rzecznicy pośredniczą, którzy tylko w większych miastach i w siedzibach sądów kolegijalnych posady swe mają,— trudno było więc żądać, ażeby strony spór wiodące i w takich sądach pojedynczych adwokatów używały. Lud wiejski po największéj części pisać nie umie, a chociaż który wieśniak poszczycić się tém może, to pewnie nie jest o tyle biegłym, ażeby pismo, mające zawierać dokładnie okoliczności i dowody, zrozumiale ułożyć był w stanie. Gdy dozwolenie na zastępstwo przez inne osoby jak rzeczników nie wieleby pomogło, owszem ilość pokątnych pisarzy powiększając, wynikłe ztąd złe skutki niemylnieby wywołało, przeto nie pozostało nic innego, jak tylko obok istniejącego już pisemnego postępowania inne jeszcze wprowadzić, które w ustawie sądowéj słownem czyli

ustném nazwano. Ponieważ zaś pisemne postępowanie pierwszeństwo ma przed ustném, to naturalną jest rzeczą, że w ustném postępowaniu o tyle tylko od przepisów pisemnego postępowania odstąpiono, o ile tego nieodzowna konieczność wymagała, co właśnie jest przyczyną, że oba te postępowania tak mało od siebie się różnią. Tak jak przy pisemném postępowaniu wygotowane pisma sporne wyłączny materyjał dla sędziego stanowią, tak téż przy ustném postępowaniu musi mu być podaną pewna i stała podstawa rozstrzygnienia sprawy, którą właśnie pisma na terminach sporządzone, czyli wywody słowne (protokóły), li tylko co do formy od pism spornych różniące się, stanowią. Ponieważ zaś strony i bez obrońców stawać mogą, więc obowiązkiem jest sędziego wszystko, cokolwiek się odnosi do wykrycia rzeczywistości, czynu i dowodów któréjbądź stronie sprzyjających, jasno i dokładnie zbadać i przedstawić.

C. d. n.

PANDEKTA

czyli

Wykład prawa prywatnego rzymskiego, o ile ono jest podstawą prawodawstw nowszych

przez Józefata Zielonackiego,

część pierwsza,

Kraków, w Drukarni c. k. Uniwersytetu Jagiellońskiego 1862 r.

(Ciąg dalszy — zob. Zeszyt I.)

Co do §§. 17 i 18.— Rzecz o uchyleniu i zmianie ustaw rozdzielił Autor na dwa paragrafy, przez wyraz „uchy-

lenie (§. 17) rozumie zatem *abrogationem* i *derogationem*, zaś przez wyraz „zmiana ustaw" (§. 18) *subrogationem* i *obrogationem*. Właściwie możnaby nawet *derogationem* poczytać za rodzaj zmiany ustawy. W każdym jednak razie zdanie, jakoby uchylenie ustawy, regułę obejmującéj, niekoniecznie pociągało za sobą uchylenie innych ustaw, wyjątki od rzeczonéj reguły zawierających, nie może być stósowane do przypadku, w którym reguła całkowicie zostaje uchyloną. Umieszczenie zdania tego w paragrafie o uchyleniu ustaw zdaje nam się być przeto niewłaściwém. Najlepiéj okazuje się to z przytoczonego przez Autora przykładu, iż zmienienie formalności testamentu, które dotychczas było regułą, nie uchyla przepisów dotyczących formy testamentów uprzywilejowanych, przykładu zatém, któryby raczéj do §. 18 zastósować należało, jeżeli bowiem wszystkie formalności przez ustawę zniesione zostaną (a będzie to całkowitém uchyleniem ustawy), to nikt przecież wątpić nie będzie, iż natenczas ustawy dotyczące testamentów uprzywilejowanych żadnego znaczenia praktycznego mieć nie mogą.

Co do §. 21.— Autor wyłożył w paragrafie rzeczonym modyfikacye zasady ogólnéj, zastósowania ustaw pod względem terytoryalném dotyczącéj, nie orzekłszy jednak wyraźnie téj zasady. Gdy bowiem każda ustawa obowiązywać może jedynie w państwie, w którém przez władzę prawodawczą ogłoszoną została, to nam się nasuwa pytanie, jakie też osoby ulegać jéj powinny? Jak wiadomo, istniały w téj mierze dwie zasady, t. j. zasada terytoryalności, według któréj każda osoba, w państwie przebywająca, już dlatego samego prawu państwa tego ulegać miała, a daléj zasada narodowości, według któréj jedynie obywatele państwa prawu jego poddanymi być mieli. — Że zaś obie zasady pod pewnym względem były jednostronne, przeto postawiono zasadę trzecią i orzeczono, że każdy ulegać winien prawu państwa tego, w którego obwodzie stale zamieszkał. Jest to zasada, z któréj przy wyłuszczeniu nauki o zastósowaniu ustaw pod względem terytoryalnym wychodzić należy i którą także Autor podziela

chociaż jéj wyraźnie nie przytoczył. Opuszczenie jéj uderzy każdego, kto pocznie czytać paragraf w mowie będący, zaczynający się od słów: „Jeżeli sędzia ma wyrokować w sprawie, dotyczącéj stosunku powstałego w innem miejscu, niż w miejscu zamieszkania pewnéj osoby i t. d.“

Podobnie Autor, mówiąc daléj o t. z. statutach osobistych (*statuta personalia*), przytoczył wprawdzie przypadki, w których statuta te mają zastósowanie, lecz nie wyrzekł zasady, na któréj zastósowanie to polega. Statuta osobiste rozstrzygają bowiem zdaniem naszém w przypadkach tych, w których się rozchodzi o osobę jako taką, a zatém o osobiste jéj własności n. p. pełnoletność, o stosunki familijne n. p. małżeństwo, opiekę i t. p.

Co do §. 23.— Słusznêm jest zdanie Autora, że uznanie nieobecnego za zmarłego cofa się wstecz, lecz ztąd nie wynika jeszcze, jakoby skutki prawne do śmierci nieobecnego przywiązane, zawsze poczynać się musiały od chwili, w któréj tenże siedmdziesiąt lat życia ukończył, albowiem, gdyby miejsce pobytu swego opuścił był dopiéro w siedmdziesiątym albo w ośmdziesiątym roku życia, to skutki owe poczynać się przecież nie mogą pierwéj jak z upływem 75ciu lub 85ciu lat życia jego.

Co do §. 28.— W paragrafie rzeczonym rozwinął Autor sporną naukę *de capite*, *capitis diminutione* i *de statu*, chociaż nauka ta w instytucyach prawa rzymskiego właściwsze znalazłaby umieszczenie. Atoli ogromny brak dzieł polskich, któreby traktowały o czystém prawie rzymskiém, a chęć Autora zaradzenia temuż przedewszystkiém usprawiedliwia dostatecznie powyższy krok. Z drugiéj jednakże strony nienależało przepomnieć właściwego zadania Pandektów, w których jak wiadomo skreślone ma być prawo rzymskie dzisiejsze. Z tego téż powodu naszém zdaniem przy końcu paragrafu rzeczonego rozebrać wypadało koniecznie pytanie, czy téż nauka powyższa, zwłaszcza nauka *de cap. dim. minima* mogłaby mieć niejakie zastósowanie w prawie dzisiejszém.

Co do §. 29. — Autor mówiąc o agnacyi (a zatém o stosunku pokrewieństwa, którego dokładne wyłuszczenie należy do historyi prawa rzymskiego), wychodzi ze słusznego założenia, że pokrewieństwo to polegało na władzy familijnéj czyli władzy ojcowskiéj (*patria potestas*). Według tego poczytuje on za agnatów:

a) względnie siebie wszystkich tych, którzy obecnie pod władzą familijną zostają;

b) w stosunku do siebie tych, którzy dawniéj pod wspólną władzą familijną zostawali, jeżeli przyczyna, dla któréj jéj obecnie nie podlegają, w têm jedynie leży, że głowa ich familii mająca nad nimi władzę zmarła czy to fizycznie, czy téż moralnie (*capitis diminutio*);

c) sprawujących władzę familijną, względnie tych, którzy jéj podlegają, a których technicznie „*sui*" zwano.

Ztąd wyprowadza Autor dalszy wniosek, że osoby pod *a*) i *b*) są agnatami w linii pobocznéj (*collaterales*), osoby zaś pod *c*) spokrewnionemi w linii prostéj (*linea directa*), a mianowicie mający władzę nad t. z. „*sui*" są agnatami wstępnymi, „*sui*" zaś agnatami zstępnymi.

Całe to rozłożenie pojęcia agnacyi zdaje nam się być zbytecznêm i zrozumienie rzeczy nader utrudniającém, chociaż z drugiéj strony wcale nie myślimy utrzymywać, jakoby pojęcie Gajusza: *sunt autem agnati per virilis sexus personas cognatione juncti*[6]) było pojęciem dokładnêm i wyczerpującém. Dodajmy jednak, że agnacya powstać może nietylko w skutek urodzenia (a zatém przez właściwą *cognationem* czyli jak ją prawnicy nowsi określają: *cognationem, quae utroque jure concurrente et naturali et civili copulatur*), ale także przez inne akta prawne, jako to przez adopcyą i t. d. (*cognatio jure civili connexa*), że następnie agnatem być przestaje, kto dla jakiéjkolwiek przyczyny z familii swojéj dotychczasowéj występuje, a będziemy mieli jasne pojęcie o tym stosunku.

---

[6]) Gaj. *comm. 1. 156.* powtórzone w *comm. 3. 10.* i wciągnięte w instytucye Justyniańskie *§. 1. J. de leg. agn. tut. (1. 15.)* i *de leg. agn. succ. (3. 2.).*

Dlatego to najprostszą jest rzeczą policzyć do rzędu agnatów wszystkie osoby, które zostają pod wspólną władzą ojcowską, albo któreby jéj podlegały, gdyby ojciec familii (*pater familias*) pozostał przy życiu, albo gdyby niebył *capite diminutus*).

Że celujący w całém dziele swojém niezwykłą jasnością Autor właśnie na tém miejscu przez owo rozłożenie pojęcia agnacyi stał się mniéj zrozumiałym, pochodzi ztąd, że obok stosunku agnacyjnego wyłuszczyć chciał zarazem pojęcia linii pobocznéj i linii prostéj w pokrewieństwie. Jednakowoż pojęcia te daleko lepiéj i jaśniéj rozwinąćby się dały w nauce o pokrewieństwie na wspólności krwi polegającém, t. j. w nauce o kognacyi. Mylném nawet jest mniemanie Autora, jeżeli sądzi, że osoby pod *a)* i *b)* zawsze są agnatami w linii pobocznéj, a jedynie osoby pod *c)* agnatami w linii prostéj. Przypuściwszy n. p. iż istnieją *pater familias*, syn i wnuk; oczywista więc, że syn i wnuk są między sobą agnatami i spokrewnionymi w linii prostéj, a jednakże wnuka za życia syna nie możemy nazwać „*suum*“ [7]).

W dalszym ciągu paragrafu rzeczonego utrzymuje Autor, jakoby prawo pretorskie liczyło pokrewieństwo tylko do szóstego stopnia, a że dopiéro według prawa Justyniańskiego pokrewieństwo szło w nieskończoność. Zauważyć tu jednak winniśmy, że i według prawa pretorskiego stosunek pokrewieństwa jako taki rozszérzał się do najdalszych stopni, tylko że jedynie kognaci do stopnia szóstego powołanymi byli do spadku beztestamentowego, i dopiéro w skutek Noweli 118 dopuszczano także dalszych kognatów w nieskończoność do spadku [8]).

---

[7]) Gaji *comm. 3. 2. sui autem haeredes existimantur liberi, qui in potestate morientis fuerint.... ita demum nepos neptisve et pronepos proneptisve suorum haeredum numero sunt, si praecedens persona desierit in potestate parentis esse, sive morte id acciderit, sive alia ratione, veluti emancipatione; nam si per id tempus quo quis moritur, filius in potestate ejus sit, nepos ex eo suus haeres esse non potest.*— Podobnie *§. 2. in fine J. de haered. (3. 1.).*

[8]) Ob. *nov. 118.*— Arndts *Pand. §. 474.*— Puchta, *Vorlesungen, §.*

Co do §. 34.— Autor dzieli osoby moralne na dwie klasy, licząc do jednéj t. z. korporacye (*universitates personarum*), do drugiéj zaś fundacye (*universitates rerum*). Korporacye, zdaniem jego powstają ze stowarzyszenia się, ze zlania się osób fizycznych niejako w jedno ciało. Wychodząc z tego założenia, liczy fiskusa (*fiscus*) do rzędu korporacyi, rozumiejąc przezeń państwo, o ile jest osobą posiadającą majątek. Jeżeli się jednak nad istotą fiskusa bliżéj zastanowimy, jeżeli nadto znaczenie jego w historyi prawa rzymskiego uwzględnimy, to niepodobna będzie zgodzić się w téj mierze z Autorem. Przy korporacyach główną podstawę, główny że tak rzeknę substrat, stanowi zawsze wielość osób. Atoli państwo uważane jako związek osób w jego skład wchodzących, jest przedmiotem jedynie prawa publicznego; zaś prawo prywatne stósowaném być może do państwa tylko wtenczas i o tyle, o ile się rozchodzi o majątek jego, a właśnie w celu, aby umożebnić to zastósowanie prawa prywatnego, nadano majątkowi państwa charakter osobowości.

Z téj przyczyny możnaby *fiscum* poczytać raczéj za *universitas rerum*, jak to rzeczywiście niektórzy prawnicy uczynili [9]). Jednak i z tém zdaniem trudnoby się zgodzić, kiedy fiskus ma także niektóre własności korporacyi. Zważywszy jednak, że fiskus przeważnie posiada właściwości takie, jakich u reszty osób moralnych nie napotykamy, najsnadniéj zdaniem naszém, byłoby poczytać go za osobę moralną, zupełnie odrębną, ani do rzędu korporacyi ani do rzędu fundacyi nienależącą.

Zdanie to przyjęte jest dzisiaj przez najznakomitszych romanistów [10]), chociaż z drugiéj strony zataić nie chcemy,

---

453.— Gansa *scholie* do Gaja w przekładzie Rzesińskiego p. 239 i t. p.

[9]) Sintenis, *Civilrecht* wyd. z r. 1844 I. §. 15. przyp. 13.— Schilling, *Pand. recht. §. 228.*

[10]) Savigny, *System, II. §. 86.* str. 245. („*Ganz allein steht die grösste und wichtigste unter allen juristischen Personen: der Fiscus..... Wolte man auch ihn als eine Corporation auffassen, als die Corporation aller Staatsgenossen, so würde diese gezwungene Ansicht*

że nie brak dotąd na poważnych głosach, które za zdaniem szanownego Autora przemawiają [11]).

Mówiąc o fiskusie, twierdzi Autor następnie, iż co do niego ma zastósowanie prawidło: *in dubiis contra fiscum.* Nie zamyślamy się tu wdawać w bliższy rozbiór spornego zdania tego, wywołanego przez słowa MODESTYNA: *non puto delinquere eum, qui in dubiis quaestionibus contra fiscum facile responderit (l. 10. D. de jure fisci 49. 14)*, zauważyć jednak winniśmy, że zdanie to każdego uderzy komu wiadomo, jak dalece uprzywilejowaném było stanowisko fiskusa w prawie rzymskiém [12]). Atoli właśnie przez wzgląd na przywileje dotyczące, słynny uczony BOECKING wytłómaczył fragment powyższy w sposób, który z istotą fiskusa najlepiéj da się pogodzić i który téż natychmiast przez znakomitych prawników ARNDTSA i KELLERA przyjęty został [13]). BÖCKING utrzymuje bowiem, że gdyby w jakim przypadku zachodziła wątpliwość, czy do fiskusa stósowanym ma być przywiléj (*jus singulare*) czy téż prawo pospolite (*jus commune*), natenczas trzymać się należy zasady *in dubiis contra fiscum* i przypadek rozstrzygnąć według prawa pospolitego [14]).

---

leicht zu einer verwirrenden Gleichstellung der ungleichartigsten Rechtsverhältnisse führen."). — KIERULF, *Theorie I.* str. 153. — ARNDTS, *Pand. §. 47.*— BÖCKING, *Pand. §. 65.*— KELLER, *Pand. §. 36.*

[11]) PUCHTA, *Pand. §. 26, Vorles. §. 26.*— VANGEROW. *Pand. §. 53.*— UNGER, *System des öst. Priv. rechtes I. §. 42. p. 327.*

[12]) Dosyć wskazać na liczny poczet miejsc ze zbioru prawa Justyniańskiego, przytoczonych przez MÜHLENBRUCHA w dziele o pandektach I. §. 202. przyp. 7. 8. 9. 10. Rozciągłość tych przywilejów dobrze ocenił PUCHTA w dziele *Vorlesungen I. §. 26*, chociaż i on co do fragmentu MODESTYNA podziela zdanie szanownego Autora.

[13]) ARNDTS przyp. do §. 47.— KELLER, §. 36.

[14]) BÖCKING, *Pand.* §. 65. str. 241. *So weit aber solche Privilegien oder singulären Vorrechte nicht aufgestellt sind, ist der Fiscus den gewöhnlichen Vermögensrechtsvorschriften unterworfen, wovon der so haüfig missverstandene Saz, dass in Zweifelsfällen gegen denselben zu entscheiden sei, eine Anwendung ist.*

Nie sądzimy bynajmniéj, jakoby zdanie Böckinga było nieomylném, gdy jednak rzuciło wiele światła na całą kwestyę w mowie będącą, nie wypadało może Autorowi pomijać zdania tego w dziele swojém.

Co do §. 41. — Autor, mówiąc o rzeczach zużywalnych i niezużywalnych robi tę słuszną uwagę, że rzeczy zamienne są zwykle lecz nie zawsze zużywalnemi i przytacza jako przykład pieniądz, który według jego zdania jest rzeczą zamienną lecz niezużywalną. Atoli przykład ten zdaje nam się być niewłaściwym już dlatego, że w źródłach prawa rzymskiego pieniądze wyraźnie przytoczone są jako rodzaj rzeczy zużywalnych (*§. 2. I. de usufr. 2. 4.*) i że pieniądze pozbyte czyli wydane, nazwane tam są *nummi consumpti* (*l. 32. D. de minor. 4. 4., l. 11. §. 2. ll. 13. 18. D. de reb. cred. 12. 1., l. 94. §. 2. D. de solut. 46. 3.* i t. p.). Wszakże książka wydana w kilku tysiącach egzemplarzy, obraz litografowany w każdéj księgarni na sprzedaż wystawiony, kamień wapienny, cegła i. t. p. stósowniejszemi są przykładami rzeczy zamiennych chociaż niezużywalnych. Zresztą pojęcie zamienności jest li pojęciem prawniczém i do tego pojęciem bardzo względném, co je wielce odróżnia od pojęcia zużywalności. I tak pieniądze chociaż z reguły są rzeczą zamienną, jeśli jednak oddane będą na skład (jako *depositum*), poczytane być muszą za rzeczy niezamienne.

Co do §. 47. — W rzeczonym paragrafie Autor pomiędzy przypadkami, w których ostateczne nabycie prawa poprzedzoném bywa przez inny akt nabycia, przygotowujący niejako nabycie ostateczne, wylicza także zapisy i prawa nabyte z dodaniem czasokresu *a quo*, gdyż nabycie tamtych poprzedza *dies, quo legatum cedit*, nabycie zaś tych następuje dopiéro w chwili nadejścia *termini a quo*. Naszém zdaniem atoli nie można ani *diem, quo legatum venit*, ani chwili w któréj nadchodzi czasokres *a quo*, nazwać aktami nabycia poprzedzającemi, tém mniéj, jak skoro w téjże saméj chwili następuje także ostateczne nabycie prawa, o które się rozchodzi.

Co do §. 49. — Słusznem jest zdanie Autora, utrzymującego, że kolizya praw ma miejsce, jeżeli to samo prawo kilku osobom służy, lecz niewłaściwym zdaje nam się być wniosek, jakoby w tym razie prawo mocniejsze miało pierwszeństwo przed słabszém, gdyż w takim razie o kolizyi praw mowy być nie może. Z pojęcia bowiem kolizyi wynika, że prawa kollidujące muszą być co do mocy zupełnie równe i że według przepisów prawnych jedno drugiemu ustępować nie powinno, a w takim razie musiałoby właściwie miejsce mieć prawidło *melior conditio possidentis* i utrzymałby się przy prawie swojém ten kto drugiego wyprzedził. Jakoż rzeczywiście w ostatecznym razie prawidło to stósowaném bywa. O prawdziwéj kolizyi mówi zatém Autor w drugim dopiéro ustępie paragrafu w mowie będącego [15]).

D. c. n.

Czy skarb Państwa odpowiada za czynności i przewinienia urzędników?

Jakkolwiek kwestya ta wcale nie jest nową i przedmiot obszernie już rozbierany był przez zaszczytnie znanych prawników Pratobowerę, Winiwartera, Nippla a szczególnie Stubenraucha, jednakowoż ze względu tak na sprzeczność zdań przez każdego z nich z innego stanowiska bronionych, jako też z powodu niezaprzeczonéj ważności i doniosłości niniejszéj kwestyi dla stron interesowanych, słusznie może sądzimy, że nie będzie od rzeczy ją obecnie wznowić, a w szczególności wykazać, jak téż powyższa sprawa w praktyce bywa przez władze załatwianą.

Nim wszakże wykażemy, jak ten przedmiot przez władze bywa rozstrzygany, pozwolimy sobie, pobieżnie dotknąć zdań prawniczych, objawionych przy rozbieraniu §. 1341 po-

---

[15]) Por. Böcking I. §. 128. — Arndts §. 92. przyp. 3. —

wszechnej księgi ustaw cywilnych: „Na zawinienie sędziego użalać się można przed wyższą władzą. Ta, winna zbadać i osądzić zażalenie z urzędu.“

Rzecz naturalna, że prawoznawcy obrabiają przedmiot zapytania naszego odnośnie do założenia, biorąc szczególnie pod rozwagę sędziego lub sąd, z winy których strona szkodę poniosła. Ztąd też stawiają wszyscy wniosek, że po sprawdzeniu skargi syndykalnéj, i dowiedzioném poszkodowaniu strony, winien być odpowiedzialny i obowiązany do powetowania strat przez stronę poniesionych ów sędzia, ktory stał się przyczyną poszkodowania.

Czyli i o ile zaś skarb Państwa za czynności swych urzędników (administracyjnych) ma odpowiadać, o tém Nippel i Winiwarter nic stanowczego nie mówią, a odpowiedź twierdząca Pratobewery ulega przynajmniéj w zwyczajnych wypadkach wątpliwościom.

Najgruntowniéj obrobił ten przedmiot Stubenrauch w znanym wykładzie swoim ustawy cywilnéj (tom III. str. 572—573), gdzie stara się wykazać, że cięży na skarbie Państwa pod pewnymi warunkami odpowiedzialność za czynności urzędników.

Dowody jego dadzą się streścić następnie: Przytacza on przedewszystkiém dekret nadworny z dnia 18. Grudnia 1784, na mocy którego dawniejsze zwierzchności dworskie odpowiedzialnemi były za wszelkie nadużycia swych urzędników w stosunkach poddańczych, daléj powołuje się na dekret nadworny z d. 4. Stycznia 1787 o odpowiedzialności gmin miejskich i dworów (dominikalnych) za czynności swych sądowych urzędników, nareszcie przytacza dekret nadworny z dnia 29. Stycznia 1838 N. 7531 stanowiący, iż w razie zachodzących zażaleń przeciwko c. k. sądom i skazania tychże na zwrot szkód i strat przez strony poniesionych, skarb publiczny postarać się winien o zaspokojenie poszkodowanéj strony, mając sobie zastrzeżoném prawo odwetu czyli poszukiwania szkody na właściwym winowajcy.

Ostatecznie twierdzi nasz Autor, że te same powody, z jakich wynika odpowiedzialność gmin miejskich i dawnych

zwierzchności dominikalnych za czynności swych urzędników,— przemawiają również i za odpowiedzialnością skarbu publicznego, za przewinienia urzędników administracyjnych.

Dla ugruntowania wniosku swego ze stanowiska prawa pospolitego, oraz ze stosunku urzędników do Państwa i do stron prywatnych, podaje Autor następujący wywód: Urzędnicy będący niezbędnymi czynnikami w organizmie Państwa, działają w imieniu i na skutek zleceń władzy czyli rządu najwyższego tegoż państwa, a zatém wszystkie ich działania i czynności urzędowe mają być uważane jakby z rządu samego wyszłe.

Nie zachodzi tu bynajmniéj stosunek cywilny pełnomocnictwa, lecz przeciwnie urzędnik wedle zasad prawa pospolitego uważany być musi jako reprezentant najwyższéj władzy— jako wykonawca woli rządowéj. Wprawdzie nie da się zaprzeczyć, że nadużycia przez urzędnika popełnione nie pochodzą nigdy ze zlecenia władzy dotyczącéj, i że ta go wcale nie może upoważnić do zboczenia od przepisów prawa; ależ czy służy stronom prywatnym prawo ścisłego roztrząsania kompetencyi wszelkich czynności urzędników, tudzież głębszego rozpoznawania ich attrybucyj i granic praw im przynależnych? Owszem— wszelki opór stawiony wykonawcom urzędowym w ich urzędowych czynnościach uważa się za ciężki czyn karygodny, wyjąwszy wypadku widocznego nadużycia władzy, grożącego niepowetowaną szkodą, w którym to razie dopiéro służy zagrożonemu prawo koniecznéj obrony (*Nothwehr*).

Podobny stosunek zachodzi w przypadkach opieszałości urzędników czyli zaniedbywania przez nich obowiązków urzędowych. Czy tu strona interesowana jest w położeniu wywierania wpływu na publiczne władze celem zachowania się od szkody? Wszakże powierza i powierzać musi interes zachodzący postanowionym w tym celu organom rządowym. Jeżeli więc urzędnicy publiczni bądź z powodu przekroczeń zakresu swego, bądź z powodu zboczeń od przepisów prawa, lub nareszcie z powodu zaniedbania obowiązków urzędowych wy-

rządzają stronom krzywdę; jest rzeczą słuszną, żeby państwo już dla samego prawnego porządku odpowiadało za skutki wynikłe z powyższych przekroczeń urzędniczych.

W tym duchu zapatruje się na rzecz całą, i wyroki swoje wydaje najwyższy sąd we Wiedniu.

Inaczéj zaś orzekło Ministerstwo skarbu (dnia 7. Maja 1844 r. N. 5365 i 3. Lipca 1844 r. N. 8347) w następującym wypadku. Jak wiadomo dawne dominia czyli zwierzchności dworskie miały sobie poruczone czynności odnoszące się do podatkow, mianowicie utrzymywania takowych w ewidencyi, ich poboru, tudzież wykazywania zaległości celem ściągnienia przymusowego. Otóż zwierzchność dworu X. z powodu zaległych po koniec r. 1844 podatków zarobkowych, tudzież niewykazania szczegółowego przemysłowców opodatkowanych, którzy do uiszczenia tego podatku byli obowiązani, skazaną została przez władzę obwodową na podstawie dekretu nadwornego z d. 1. Maja 1817 do złożenia zastępczego zaległych tych podatków wynoszących przeszło 100 złr.

Gdy zwierzchność dworska w oznaczonym terminie owéj kwoty nie złożyła, nastąpiła egzekucya przez c. k. urzędnika wysłanego z ramienia władzy obwodowéj, poczém zwierzchność dworska ową kwotę w zupełności w jego ręce złożyła.

W skutek założonego rekursu okazało się z następnie zarządzonego dochodzenia, że zwierzchność dworska w rzeczonéj sprawie nie miała na sobie żadnéj winy, że zatém pieniądze za owych niby-opieszałych podatkujących złożone, niesłusznie zostały ściągnięte. Władze pierwszéj i drugiéj instancyi nakazały zwrot owych pieniędzy, o których jeszcze to nadmienić musimy, że urzędnik takowych nie odwiózł do kassy, a zatém sobie całą kwotę 100 Złr. przywłaszczył.

Nim wszakże władze dowiedziały się o zaszłém przeniewierzeniu i nim się skończyło dochodzenie długotrwałe, (albowiem trwało ono kilkanaście lat), urzędnik przeniewierca zmarł bez zostawienia majątku, z któregoby owa niesłusznie ściągnięta kwota pokrytą być mogła. Gdy tym sposobem po-

szkodowana zwierzchność dworska zaspokojoną być mogła jedynie przez skarb publiczny, przeto sprawa ta została przedłożoną do rozstrzygnienia wysokiemu ministerstwu skarbu, atoli tu zapadła uchwała odmowna z d. 5. Lipca 1862 r. do L. 20182/759 opierająca się na zasadzie, iż odpowiedzialność skarbu publicznego za przewinienia urzędników dotąd nigdzie nie jest wyrzeczoną, a patent cesarski z dnia 12. Marca 1859 (Dziennik Praw Państwa Część XI. N. 76), dotyczący odpowiedzialności za przewinienia urzędników sądowych i postępowania ze skargami syndykalnemi stosuje się jawnie do odpowiedzialności skarbu publicznego tylko za depozyta sądowe czyli przedmioty w skład sądowy złożone oddane c. k. urzędom depozytowym, co przecież w obecnym wypadku wcale nie zachodzi, a zatém i nie może mieć żadnego zastósowania.

Całkiem podobne rozporządzenie wydało już przedtém ministerstwo skarbu dnia 6. Września 1856 N. 14013, powołujące się również na dekret ministerstwa sprawiedliwości z d. 18. Lipca 1849 r. (Dziennik Praw Państwa N. 329).

W tym samym duchu została załatwioną przez ministra stanu interpellacya wniesiona w radzie państwa dnia 20 Czerwca 1862 r. przez hr. Gleispach pod względem zaszłych w niektórych urzędach poborowych przeniewierzeń tak pieniędzy podatkowych, jakotéż i indemnizacyjnych (Zob. urzędową gazetę Wiedeńską N. 143. z 1862 r.) Wydział krajowy Styryjski żądał od skarbu publicznego zwrotu tych przeniewierzonych pieniędzy, o ile nie były powetowane z własnego majątku urzędników, którzy się dopuścili przeniewierstwa.

Ministerstwo skarbu odmówiło wydziałowi krajowemu wynagrodzenia żądanego twierdząc, iż od czasu, jak istnieje fundusz indemnizacyjny, nigdy nie była przyjętą lub orzeczoną odpowiedzialność skarbu publicznego za przewinienia urzędników administracyjnych, co i teraz uznaném być nie może, gdyż prawne stosunki funduszu indemnizacyjnego przez jego oddanie pod zarząd reprezentacyi krajowéj wcale nie zostały zmienione.

Interpellacya oparta była na zasadach prawa cywilnego, powtóre na patencie wyżéj powolanym (z dnia 12 Marca 1859 r. Dziennik Praw Państwa N. XI. N. 46. Us.), tudzież na patencie z dnia 11 Kwietnia 1851 r. stanowiącym, że obligi funduszu indemnizacyjnego zagwarantowane są przez ogół Państwa.

Odpowiedź Ministra Stanu p. Schmerlinga (Zob. urzędową gazetę Wiedeńską N. 158.) brzmiała zupełnie tak jak wyżéj wspomniona uchwała ministerstwa skarbu. Minister Stanu do pobudek odmownéj odpowiedzi dodał tylko uwagę, że kwestyi w mowie będącej nie można rozbierać w duchu ustaw cywilnych porządkujących stosunki prywatne, lecz przeciwnie zapatrywać się na nią należy w myśl przepisów prawa publicznego, następnie że nie mają w danym razie żadnego zastósowania, ani patent z dn. 11. Kwietnia 1851, ani téż z r. 1859, z czego wynika jawnie, że w zachodzącym wypadku podług powszechnéj zasady „*casus nocet domino*“ fundusz indemnizacyjny wydarzoną szkodę ponosić musi.

Wyznajemy otwarcie, że zasady powyższéj interpelacyi nastręczyły rzeczywiście Ministrowi Stanu łatwość w udzieleniu odmownéj odpowiedzi. Po obaleniu przytoczonych zasad albowiem istotnie stanowczo nic w téj mierze nie rozstrzygają, ani kodex cywilny, ani powołane patenta, skoro patent cesarski z dnia 12. Marca 1859 nie mówi ani słowa o tém, żeby skarb publiczny odpowiadał za czynności urzędników administracyjnych, również trudno z patentu 11. Kwietnia 1851 wyprowadzić pomienioną odpowiedzialność, gdyż ten również o odpowiedzialności skarbu nic nie stanowi.

My znów sądzimy, że tutaj powinny popłacać te same zasady, jakiemi dotąd władze kierowały się pod względem odpowiedzialności gmin miejskich, i dawniejszych zwierzchności dworskich, które w myśl niezliczonych przepisów nadwornych i gubernialnych zawsze majątkiem swym ręczyły za czynności swych urzędników, chociaż ci im częstokroć wbrew ich woli narzuceni bywali. Ileż to dworów i gmin w Galicyi porę-

czało pieniężnie i dotąd odpowiada opłatami uciążliwemi za czynności dawnych poborców, mandataryuszów, sędziów?

Wszakże nawet do dziś dnia te same Ex-Zwierzchności dworskie, jeżeli tylko ich urzędnicy po koniec r. 1849 nie wykazali należycie, ustanowionym w ich miejsce c. k. urzędom podatkowym wszelkich podatków zaległych lub nie utrzymywali należytéj w nich ewidencyi, krótko mówiąc, jeżeli w ogóle jakichkolwiek dopuścili się uchybień, zawsze odpowiadają swém całém mieniem i majątkiem, a wszelkie rekursa i zabiegi zazwyczaj na nic się im nie przydają.

Sądzimy zatém, że tą samą zasadą powinny się kierować i władze rządowe względem wszystkich swych urzędników administracyjnych, ponieważ tu zupełnie ten sam zachodzi stosunek prawny, a jeśli w teraźniejszém położeniu rzeczy popłacać ma jedynie zasada: „*Casus nocet domino*“, jako wyłącznie odpowiednia wymogom sprawiedliwości, to również i dawniéj wypadało kierować się nią względem zwierzchności dworskich i gmin miejskich. *Y.*

Przypisek Redakcyi.

I.

Przepisy względem odpowiedzialności za przewinienia urzędników sądowych i względem załatwiania skargi tak zwanéj syndykalnéj, zawiera prawo z dnia 12. Marca 1859 (N. XI. Dz. pr. p.). Zasady prawa tego są następujące:

Sędzia odpowiedzialny jest stronie za szkodę dla niéj z przewinienia jego wynikłą (§. 1.). Odpowiedzialności téj jednak nie podpada sędzia dla osobistego swego przekonania i zapatrywania, w rzeczach prawnych, którego przekonania i zapatrywania wyższy sąd nie dzieli (§. 3).

Za szkody i straty, które strony ponoszą na majątkach i pieniądzach, sądom i urzędom depozytowym i podatkowym jako składowi sądowemu powierzonych, odpowiada skarb państwa (§. 7). Tenże jednak może wszystko poszukiwać na osobie urzędnika, który powyższe straty i szkody spowodował.

Skargi syndykalne zawsze do wyższéj władzy nad tę, którą się zaskarża, podane być mają (§. 9). Za lekkomyślne i swawolne skargi i zażalenia odpowiadają strony karami pieniężnemi (§. 16).

II.

Umieszczając ważną bardzo rozprawę powyższą nadesłaną nam przez wyższego urzędnika, doświadczonego w administracyi krajowéj, ofia-

rujemy dla ważności przedmiotu chętnie kolumny naszego czasopisma do dalszego ścierania się zdań o niniejszéj rzeczy dla wszechstronnego jéj wyjaśnienia, a ostatecznie w celu przynaglenia władzy prawodawczéj do rozciągnienia na urzędy i urzędników administracyjnych zasady odpowiedzialności skarbu publicznego za czynności i zawinienia urzędowe.

O JĘZYKU W USTAWODAWSTWIE.

Każdy naród, jako urzeczywistnienie idei państwa zajmuje pewien przestwór ziemi i na niéj się rozwija i o tyle ujęty jest w granice przestrzeni i czasu. Przestrzeń więc i czas są pierwotnemi warunkami rzeczywistego istnienia każdego państwa. Idea ta stając się widną i widomą objawia życie swoje w pewnych właściwościach i przymiotach, które ogarnięte docześnie, wykrywają jedność pochodzenia czyli jednoszczepność, a uznane przestrzennie, stanowią fizyczne i geograficzne oddzielenie i zaokrąglenie. Jednoszczepność choćby w najdrobniejsze rozrodzona gałązki, stanowi naród, a krawędź biegnąca po ostatnich kończynach zajętéj przez naród przestrzeni to, co zwykle krajem nazywamy. Gdzie więc zbywa na jednym z dwóch wymienionych warunków, tam niemasz narodu. Naród, który zniknął z przestrzeni i dla którego czas nie płynie, wymazany jest z rzędu żyjących jestestw, jest mumiją, nad którą zdumiony przechodzień śpiewa pieśń żałoby, ale jéj życiem ducha swego nie ocuci. Właściwość atoli państwa ujęta w połączeniu przestrzeni i czasu wyjawia się w mowie, bo mowa jest mechaniką, która jako wykładnik jestestwa narodu, przypuszcza nie szczególną przestrzeń lub szczególny czas, ale czas podniesiony do oznaczonego widoku i przestrzeń wywyższoną do oznaczonego organu. Samoistność więc narodu wyrażoną jest głównie w języku lub mowie jego.

Naród złożony z jednostek ludzi, czuje, pragnie, wzdycha, cieszy się, śmieje, duma, myśli, rozumuje i cały stan wewnętrzny ducha swego uzewnętrznia za pomocą mowy.

Wspolność ta rozmaitych umysłowych stanów narodu z człowiekiem pojedynczo uważanym, podnosi go do szczebla indywidualności, a wyjawianie myśli i mowy nadaje mu osobowość. Naród jest przeto osobą niepojedynczą wprawdzie, ale zbiorową, moralną. Po żyłach jego płynie krew jedna, jedna żądza pali jego wnętrzności, jedna myśl przewodniczy jego działaniom, jedno uczucie zajmuje go w razie spełnionych lub zawiedzionych nadziei, jedna wola jednoczy go do jednego celu, a jeden rozum kieruje i powoduje wszystkiemi myślami. Wszystkich tych zjawisk tłumaczem i wykładnikiem jest mowa, która przy tak rozlicznych wzruszeniach, dumaniach i myślach musi mieć łagodne, szorstkie, dzikie, słodkie, ciche i piorunne brzmienia, z pomiędzy których przewaga jednych nad drugiemi, według przyrodzonych potrzeb narodu, nadaje językowi jego łagodniejsze lub chrapowatsze dźwięki, a miara pod każdym równoważąca je względem, prawdziwą w niego wprowadza harmoniją. Wszakże przypuściwszy jedność i nierozdzielność rozumu i mowy, trudno przepomnieć: że mowa spojoną jest zawsze już to z boskością, już też z ziemskością naszą, czyli mówiąc innemi wyrazami: z duchem i ciałem. Stąd to temperament, krew i namiętności narodów przechodzą w ich słowniki, a nawet w grammatyki. Początek mowy jako brzmienia i wysłowienia się indywidualności tworzy właściwą różność języków, ponieważ różność wrażenia, jakie jeden i tenże sam przedmiot czyni na różnie nastrojone umysły, nadaje jednéj i téjże saméj rzeczy najrozmaitsze oznaczenia mowne, zawisłe po największéj części od powietrza, nieba, ziemi i wody. Sprawiedliwie przeto i pięknie powiedział Wilhelm Humboldt *), iż właściwość ducha i przedstawienie mowne każdego narodu w jak najściślejszym z sobą zostają związku, gdyż intellektualność i mowa jest ich duchem, a ich duch to ich mowa, i nigdy o nich dość identycznie myśleć nie można."

Człowiek równie jak natura stworzony słowem pierwotnego ducha czyli Boga, słyszał głos, jakim duch ten wywo-

*) *Ueber die Kawi-Sprache auf der Insel Java. Berlin 1836.*

ływał ich w zjawienie. Głos ten zabrzmiał i rozległ się po całém przyrodzeniu i wszystko począwszy od środka ziemi z martwych na pozór głazów złożonego, aż do najszczytniejszego, jakie na ziemi téj widzimy stworzenia, poczuło moc głosu tego i zaczęło zmierzać ku pojęciu jego. W dążności téj do pojęcia Stwórcy i w usiłowaniu wrócenia do źródła, z którego początek wzięło przyrodzenie, mieści się przyczyna kolejnego rozwijania się istót natury. Stąd to cały niby-zamartwiony byt minerałów, podniósł się do wegetacyjnego życia roślin, to przeszło w samowolne życie zwierząt, aż wreszcie na szczycie całego przyrodzenia stanął człowiek, i w misternym swoim składzie powtórzył wszystkie systemata mineralnego, roślinnego i zwierzęcego życia. W wzniesieniu tém człowieka nad całe przyrodzenie, a tém samém zbliżeniu go ku Stwórcy swojemu, człowiek zjawia się jako ogniwo przymierza zawiązanego pomiędzy Bogiem a naturą. Ta styczność jego z dwoma kończynami wszechświata, wydobywała z piersi jego głos podzięk i uwielbień ku górze, a głos rozkazu i panowania ku dołowi, i dała początek oznaczeniu pewnych praw i obowiązków, które w mowie wytknięte i wyłuszczone, ustaliły oznaczenie przedmiotów czyli rzeczy, i które dlatego stały się rzeczami, iż o nich coś orzeczoném było. Człowiek złożony z dwóch pierwiastków ciała i ducha, na których nierozjemności jestestwo jego spoczywa, winien mowę swoją i duchowi swojemu jako iskrze pierwotnego ducha i otaczającym go rzeczom, bo jak z jednéj strony rzeczy czyniąc silne na niego wrażenia, rozwijały jego ducha, a w nim władze mówne, tak z drugiéj strony wymawiając słowa, uczył mówić wszystkie rzeczy, których ręka jego dotykała. Cóż za tém poszło? oto że duch ludzki, jako poruszający organ mowy, przyczepił do każdego zewnętrznego zjawienia słowo, a chcąc je jako przebrzmiewające i nikłe ocalić przed potopem czasu, przydał tak pomyślanemu jak i wymówionemu słowu znak widzialny i utworzył pismo. Pismo więc i mowa jest jedną i tąż samą rzeczą. Im słowo wcześniéj w pismo ujętém zostało, tém odleglejsza każdego narodu dochowała się prze-

szłość. Dowodem tego są księgi Hebrajczyków, Indyan, Chińczyków i Persów, w których oznaczone zostały wszystkie stosunki człowieka w odniesieniu do jego początku i przyszłego przeznaczenia. Zniknęła dawna twórczość i potęga słowa, na którego głos rozlewały się potoki życia, ale i dziś daleki przechodzień wlepia ciekawy wzrok w runiczne pismo muru, religijném przejęty uczuciem i korne zgina kolano przed tajemniczością niepojętéj jego cudotworności. Wszakże nic nad to sprawiedliwszego, gdyż zewnętrzne znaki mowy są tylko wyrażeniem jéj odwieczności i wiekuistości. Znaki te są śladem pielgrzymki powstających i znikających pokoleń i żywym głosem rozmów, jakie umarli wiodą z żyjącymi. Mowa to przechowuje pamięć wydarzonych czynów i osiągniętéj mądrości i według jednostajności swéj w narodzie jest wyrażeniem albo jedności szczepu, albo dobrowolnego zjednoczenia się różnorodnych ludzi. W niéj to odkazaném zostaje najdalszym wnukom najdroższe dziedzictwo, miłość karmiącéj człowieka ziemi. Stąd ziomek poznaje ziomka po mowie, bo na jego rozwijała się ziemi, bo jéj dźwięk odtwarza mu pomysły wszystkich jego rodzinnych stosunków, bo w niéj czuł, kochał, wielbił i nienawidził, krótko mówiąc wraca mu przypomnienie dawnych związków i przenosi go na skrzydłach uniesień w świat otaczających go niegdyś zjawisk i w błogie upłynionych lat chwile. Mowa więc jest godłem radykalnéj jedności ludu i podstawą narodowego egoizmu, a nawet patryotyzmu, jeśli jedność tę uważać będziemy nie pod względem szczepu, lecz pod względem geograficznéj i przedmiotowéj jedności.

Jeśli mowa, odbijając wszechświat, ogarniać musi wszystko, cokolwiek w skład jego wchodzi, a od świata tego jako warunkowego, zawisłego i doczesnego niepodobna odtrącić jego niezmiennéj, niezawisłéj i bezwarunkowéj przyczyny, przeto w każdéj mowie mieści się coś wyższego, co całą znikomość wiąże z nieprzemiennością, a nieprzemienność tę w żyjącym odtwarza obrazie. Uprowadzić z zaświatowości poznanie Boga i podnieść świat do zaświatowości, słowem w do-

czesnym bycie rozkrzewiać panowanie królestwa Bożego, jest przedmiotem i dziełem religii. Nie masz narodu, nie masz człowieka, któryby stosunków swoich z przedwieczną nie uznawał Istotą, a przeto nie masz i języka, w którymby i religija wyrażoną nie była. Stąd każdy naród składa w religii rodzinne i rodowite pojęcia o Bóstwie, które różność wiary wyradzają, tak dalece, iż jedność ogólnéj i powszechnéj wiary polega tylko na gruzach i szczątkach roztrąconych narodowych religij. Niewinność serca i bezwarunkowe poddanie się woli Boga jest głównym każdéj z nich celem, a postawienie się u niego powinnością jednającą prawdziwą szczęśliwość. Religija tym sposobem jest tarczą przeciw wszystkim burzom szalejącego świata, bez których znika walka z doczesnością i wszelka zasługa człowieka przed Bogiem. Wartość religii jest z tego względu nieocenioną.

Gdzie ziarno religii wybujało w kwiat wiary, tam już obyczaj rozrósł się wprzód w tysiączne gałęzie. Naród religijny jest narodem obyczajowym, a jak w wierze zamieścił swych Bogów, w patryotyzmie miłość kraju, tak w obyczaju składa prawo, które jest ogólną wolą jego opartą na obyczajowości a ujętą w jednostajność panującego zwyczaju. — Ogólna ta wola, uważana za istotę prawa i wysnuta z wnątrza narodu odbija ożywiającą go duszę. Ztąd na tle obyczajowości wyrażona jest jego najrzeczywistsza idealność, która wywołana w zjawienie, stanowi umysłowy byt narodu czyli jego prawo. Prawo to wyrażone w piśmie występuje zwykle najprzód pod formą poetyczną w krótkich zdaniach i przysłowiach i najdawniejsze pomniki prawodawstw noszą na sobie tę nieodzowną poetyczności barwę. Prawo i obyczajowość nie uczyniły w nich jeszcze żadnego rozbratu i jedna łupina pokrywa zarówno treść obu. Za wzrostem atoli sił żywotnych, za rozkrzewieniem się potrzeb i za wzniesieniem umysłowéj kultury wzmaga się ogólność przepisów prawa, wywięzująca pewne instytucye, które w organicznym swoim związku chociaż szczegółowe i oddzielne wiodą życie, są tylko cząstką całości ogólnego życia narodu. Tym sposobem prawo, chociaż

od wspólnego pnia nie da się odłączyć, nabiera pewnéj właściwości, która têm zwikłańszą się być wydaje, im rozleglejsze są stosunki narodu. Umiejętność, któréj przeznaczeniem jest ogarnąć wszystko cokolwiek w rzeczywistości ma sobie nastręczonego, chwyta tę osnowę, unosi ją z pospolitéj wiedzy w dziedzinę świadomości, roztacza ją w pasma myśli i z czystéj przypadkowości wydobywa jéj rozumowość tak niezmienną jak sam rozum i tak trwałą jak Bóg, któremu początku i końca naznaczyć niepodobna. Wprawdzie wyczerpnięcie rozumowości z rzeczy bezpośrednio danych nie jest udziałem wszystkich, ale obowiązkiem każdego jest pod jéj godłem i za jéj przewodnią rozwijać myśli i kierować sprawami swojemi. Umiejętność więc z przeznaczenia swojego nie odrywa się bynajmniéj od ogólnego toku rzeczy, ale wzrastając z niemi podsyca je i naprzód prowadzi. Czyli więc prawo uważać będziemy za obyczaj w społecznêm życiu, czy za normę urządzającą pewne stosunki ludzkie, czyli za przepis i rozporządzenie ogłoszonych ustaw, czy wreszcie z stanowiska umiejętności, zawsze piérwszym i nieodzownym warunkiem będzie jego przystępność dla tych, którzy mu ulegać mają, czyli jawność jego za pośrednictwem mowy, ale takiéj któraby na jeden że tak powiem rzut oka przelewała w duszę człowieka i służące mu prawa i nałożony na niego obowiązek. Czuli tę prawdę starożytni zakonodawcy i dlatego to Mojżesz, Solon, Likurg i inni, w narodowym, bo ten tylko jest zrozumiałym, prawa swoje ogłaszali języku. Wszędzie, gdzie przeciwnéj chwycono się zasady, albo ją nieodgadnione zarzuciły okoliczności, albo smutne dla prawodawstwa dały się czuć skutki. Dość tu przywołać na pamięć samych Rzymian, którzy aż do czasów Justyniana pielęgnując w ojczystéj mowie prawo, podnieśli je do najwyższego szczytu doskonałości i wprowadzili w nie pewien rodzaj techniki, do któréj żadne z dzisiejszych prawodawstw nie doszło. Ale kiedy znikczemnione Państwo Rzymskie na zachodzie, wyparło się sławy przodków swoich, a Konstantynopol zamienił się w kuźnię ustaw ogłaszanych i odwoływanych nie według po-

trzeby, lecz według widzi mi się rządzących Cesarzów, wówczas język grecki nie podołał pojęciom prawnym wyrodzonych już Rzymian, a Rzymianin zapatrywał się na ustawodawstwo Greckie jak na dzieło obcéj ręki serdecznego w nim bynajmniéj niebudzące uczucia.

Język kodexu jest zwierzchnią szatą prawa w pismo ujętego. Jestli prawo narodowém, to jest wysnutém z obyczajowości, musi téż i kodex wystąpić w stroju narodu nim się rządzić mającego i to nie w codziennym, ale odświetnym, aby czystość jego wyrażała wybitną narodowości cechę.

Liczne są zaiste warunki, których przy układzie kodexów ustawodawcy pominąć nie wolno:— jasność, zwięzłość i dobitność należą do głównych, a skazówki mające w tym względzie przewodniczyć ustawodawcy, zawierają głośne legislacyi dotyczące pisma Montesquiego, Filangierego, Benthama i innych.

Stało się — prawodawca ogłosił narodowy kodex — ale dokonałże dzieła, któreby pomyślność mającego się nim rządzić ludu zapewniało? Kodex jako kodex jest teoryą, jest umiejętnością — a owoce drzewa umiejętności dla siebie spożyte są zabijącemi.— Gdzież więc drzewo umiejętności przeistacza się w drzewo życia, którego owoc karmi i posila? Jest miejsce do którego i rząd i poddani i sierota uciśniona, i ciemiężca i nienagrodzona cnota i krzywda niepomszczona zarówno się uciekają i zarówno w niém nagrodę lub ohydną odnoszą karę. Miejscem tém jest świątynia sprawiedliwości, jest sąd, który prawo z bezprawiem równoważy, a ogniwem równoważenia tego jest przewód sądowy, czyli to co zwykle processem zowiemy. Proces więc jest ostatnim szczytem umiejętności prawa. Wszystkich kodexów i ustaw nadanych, wszelkiego wykładu i nauki, wreszcie wszelkiego poświęcenia się i mozołu ten cel jest jedyny, aby to co ustawodawca pojął i ogłosił, mistrz wykładał i nauczał, a młodzieniec sobie przyswoił, znalazło zastósowanie w doświadczeniu i w życie się rozwinęło. Tu więc równie jak w kodexie nie inny język ma miejsce, jak ten, w którym każdy i krzywdy swe tłumaczy

i sprawiedliwości się domaga. Szczęśliwy kto jawnie je wynurza, szczęśliwy kto jawnie sprawiedliwość odbiera. Zobopólna ta jawność tak żądań stron procesujących się jak i sądu wyrok orzekającego jest rękojmią wymiaru sprawiedliwości.— Sędzia winien jawnie otwierać swe zdanie— jawnie wyrokować— bo cnota i sprawiedliwość kocha się w jawności, a zbrodnia i przewrotność szuka zasłony i ciemną chodzi nocą. *Discite justitiam moniti et non temnere divos!*

Przypisek Redakcyi.

Rzecz „o języku w ustawodawstwie" udzieloną nam została uprzejmie z rękopisów pozostałych po wielce zasłużonym Krajowi i Uniwersytetowi Jagiellońskiemu Professorze ś. p. J. H. S. Rzesińskim. Otworzyliśmy jéj z przyjemnością kolumny naszego czasopisma, zwłaszcza że wyraźnie wchodzą w nasz program wszelkie prace poświęcone czuwaniu nad czystością i ogładą języka polskiego prawniczego.

PRAWO PRAWNICZE SĄDOWE.

Do Paragrafów 1472 i 1485 powszechnéj księgi ustaw cywilnych.

Do zadawnienia wierzytelności nabytéj przez fiskusa czyli skarb publiczny od osoby nieuprzywilejowanéj ze względu na czas do zadawnienia potrzebnego wymaga się upływu lat czterdziestu.

(Wyrok c. k. najwyższego Sądu z dnia 4 Grudnia 1862 do L. 7661).

Pismem dnia 12 Listopada 1812 r. wydaném małżonkowie Walenty i Marcyanna B. obowiązali się X. proboszczowi Józefowi St. w Nowém R. za frukt owocowy zebrany z sadu zapłacić 16 dukatów dnia 6 Grudnia 1812 roku.

Dług ten prenotowany został dnia 9 Grudnia 1815 r. na realności w Wieliczce pod Nr..... położonéj.

W roku 1818 umarł proboszcz Józef St. Spadek jego przyznany został w równych częściach kościołowi rz. k. i ubogim w Nowém R. tudzież W. Skarbowi t. j. funduszowi kadukowemu.

Wierzytelności wspomnionéj nie zamieszczono w inwentarzu spadkowym.

Dziedzice po małżonkach domagali się pod dniem 18 Sierpnia 1850 roku w Magistracie miasta Wieliczki wykreślenia owego długu ze stanu biernego wspomnionéj realności. Na téj drodze c. k. Prokuratorya skarbowa otrzymała wiadomość o istnieniu wierzytelności proboszcza Józefa St. i wniosła w skutek tego dnia 3 Listopada 1851 roku w imieniu wysokiego Skarbu, potém kościoła rz. kat. i ubogich w Nowém R. skargę przeciw właścicielom owéj realności, tudzież przeciw dziedzicom Walentego i Marcyanny B. o zapłacenie 16 dukatów z procentami i kosztami.

Pozwani czynili między innemi i ten zarzut, iż wspomniona wierzytelność już jest zadawnioną, bo gdy zapłata dnia 6 Grudnia 1812 r. nastąpić miała, a skarga dopiéro dnia 3 Listopada 1851 wyniesioną była, upłynęło przeto więcéj niż 30 lat.

C. k. Prokuratorya skarbowa odpierając ten zarzut, odwołała się do przepisu §. 1472 a właściwie §. 1485 k. u. c. wymagającego do przedawnienia praw fiskusowi służących upływu lat 40 bez względu na pochodzenie tychże praw; a gdy tym sposobem zadawnienie dopiéro dnia 6 Grudnia 1852 r. nastąpićby mogło, takowe zaś przez wyniesienie skargi pod dniem 3 Listopada 1851 r. przerwaném zostało, zatém zarzut przedawnienia uwzględniony być nie może.

Pozwani usiłując odeprzeć tę obronę c. k. Prokuratoryi skarbowéj, twierdzili, iż wspomniony przepis powszechnéj księgi ustaw cywilnych nie ma w tym wypadku zastósowania, gdyż Prokuratorya działająca jako dziedziczka po ś. p. proboszczu Józefie St. weszła w prawa i obowiązki jego (§. 547 k. p. u. c.), a gdy przeciw niemu 30 lat do przedawnienia wystarczyło, przeto i przeciw c. k. Prokuratoryi tenże sam przeciąg czasu jest dostateczny. Zresztą jeżeli przejście praw na rzecz c. k. Prokuratoryi i ten skutek za sobą pociągaćby miało, iż przedawnienie tylko po upływie dłuższego czasu dla skarbu publicznego nastąpić może, to przecież uwzględnić należy, że ten przywilej tylko od tego czasu służyć może, kiedy c. k. Prokuratorya prawo nabyła; do tego czasu zaś ogólne przepisy zastósowane być powinny. — Od dnia 6 Grudnia 1812 r. kiedy zapłata nastąpić miała do roku 1819 to jest do przyznania spadku na rzecz c. k. Prokuratoryi minęło 6 lat, to jest piąta część 30 lat, pozostało więc

jeszcze 24 lat do przedawnienia, a jeżeli od tego czasu zaczyna się przywilej Prokuratoryi, to go tylko do okresu reszty 24 lat rozciągnąć można, czyli stosując proporcyę 40:30 = x:24, okaże się, że zamiast 24 lat, 32 lat, czyli razem 38 lat potrzeba było, któryto czas przed wyniesioną w roku 1851 skargą t. j. 6 Grudnia 1850 upłynął.

C. k. Sąd szlachecki lwowski nie uwzględnił zarzutu zadawnienia w powodach swoich wydanych do wyroku zapadłego dnia 19 Grudnia 1854 do l. 39505, twierdząc, iż §. 1472 p. k. u. c. nadzwyczajny czas przedawnienia osobom w tym ustępie wyliczonym przyznaje bez względu na rodzaj nabycia ich praw, a zatém nie wywiera żadnego wpływu na zastósowanie czasu potrzebnego do zadawnienia ta okoliczność, czy prawo zadawnić się mające przeszło w drodze spadku lub w drodze umowy na wspomnione osoby, dodając nadto, iż nie ma przepisu ile lat do zadawnienia potrzeba, jeżeli prawo od osoby pod względem zadawnienia nieuprzywilejowanéj przeszło na uprzywilejowaną, i że rachuba pozwanych, według cząstek lat w prawie uzusadnioną nie jest.

Sprawa ta z powodu nowéj organizacyi sądowéj przeniesioną została do c. k. Sądu krajowego krakowskiego.

Po przeprowadzeniu procesu o przywrócenie do stanu pierwotnego, celem założenia appellacyi, Sąd wyższy krajowy krakowski uwzględniając zarzut zadawnienia, uwolnił wyrokiem zapadłym w dniu 21 Sierpnia 1862 do l. 7578 pozwanych od zapłacenia żądanych pozwem z dnia 3 Listopada 1851 r. 16 dukatów z przynależytościami.

Powody wydane do tego wyroku podajemy poniżéj w skróceniu:

Przeciw należytości zaskarżonéj zastawiają się pozwani przedawnieniem. Według treści skryptu, z którego sprawa wytoczoną została, wypłata téj należytości przypadała na dzień 6 Grudnia 1812 r. Od tego czasu aż do wyniesienia pozwu już dawno upłynął trzydziestoletni przeciąg czasu. Przerwania biegu dawności nie twierdzono, a tém mniéj udowodniono. Obrona zasadza się przeto słusznie na §. 1479 u. c., z czego wynika, że już nastąpiło rzeczywiście zadawnienie. Do korzystania z dłuższego (czterdziestoletniego) terminu przedawnienia z §. 1485 u. c. nie może sobie rościć prawa fiskus, bo nie jego była pierwotnie ta należy-

tość, lecz dostała mu się w drodze spadku po wierzycielu, który sam przecież nie miał prawa do korzystania z dłuższego zadawnienia. Przez dawność nie może ani dłużnik wejść w gorsze położenie, ani też nabyć nie mogą spadkobiercy wierzyciela innego i korzystniejszego prawa, prócz tego, które spadkodawcy służyło.

Przy zastósowaniu przeciwnego zdania zmiana wierzyciela byłaby w niektórych przypadkach jakimś sposobem przerwania albo przedłużenia czasu przedawnienia, co w naszém prawie nie ma miejsca, i co tém mniéj utrzymywać można w przypadkach spadkowych, gdzie spadkobierca co do wszystkich odziedziczonych praw jest tylko przedstawicielem spadkodawcy.

C. k. Sąd najwyższy wyrokiem z dnia 4 Grudnia 1862 r. do l. 7661 odrzucił zarzut zadawnienia, wyrażając się w powodach wyroku jak następuje:

Zarzutu zadawnienia nie można uwzględnić, albowiem wymierzony on jest przeciw prokuratoryi skarbowéj jako zastępcy kościoła rz. kat. i ubogich w R. tudzież funduszu kadukowego. W takim zaś wypadku, bez różnicy pochodzenia wierzytelności i sposobu jakim ją nabyły fundusze podlegające opiece Prokuratoryi skarbowéj, potrzebny jest wedle §. 1472 k. p. u. c. do przedawnienia czterdziestoletni przeciąg czasu, który od dnia 6. Grudnia 1812 r. czyli od chwili wypłatności długu do wyniesienia skargi dnia 3. Listopada 1851 r. jeszcze nie upłynął.

Przypisek Redakcyi.

Szanowny Referent zastrzegł sobie objawić własne zdanie co do wątpliwości poruszonych różnością wyroków w oddzielnéj rozprawie, którą Redakcyi wnet dostarczyć przyobiecał.

Obawa doznania szkody nie upoważnia zazwyczaj nikogo do przeszkadzania drugiemu w używaniu prawa wolnego zarządu własnością swoją.

(Uchwała Sądu miejskiego w Krakowie z dnia 15. Sierpnia 1858 r. L. 6105, zmieniona uchwałą Sądu wyższego z dn. 28. Grudnia 1858 r. L. 12275, ale ostatecznie potwierdzona uchwałą Sądu najwyższego z dnia 18. Maja 1859 r. L. 5259.)

Leon S. będąc właścicielem kamienicy w Krakowie skarżył sąsiada swego Mauryccgo G. właściciela przyległéj kamienicy o

naruszenie spokojnego posiadania z téj przyczyny, ponieważ M. G. postawił w ogrodzie swoim przytykającym do kamienicy Leona S. drabinkę do podpierania roślin przeznaczoną, przybiwszy ją do murów kamienicznych, przez co rośliny wilgoć w mur kamienicy powoda wprowadzając, takową niszczyćby mogły; chociaż w planie budowniczym przedłożonym władzom politycznym przed wystawieniem domu Maurycy G. planu tegoż ogrodu nie podał.

W obronie przytacza pozwany Maurycy G. następujące okoliczności:

1) przyznaje, iż wystawił drabinkę na rośliny w swoim ogrodzie w odległości 4—7 cali od muru sąsiednego kamienicy powoda dodając, że ona ku murowi rzeczonéj kamienicy się nachyla, tudzież iż tylko ostatnim szczeblem opartą jest o mur kamienicy przeciwnika. Twierdzi jednak, iż przez to nie naruszył powoda w posiadaniu spokojném muru — albowiem sadząc winorośle, które podpierać miała owa drabinka, w swoim ogrodzie, używał tylko prawa służącego mu jako właścicielowi ogrodu.

2) Zaprzeczając Leonowi S. tytułu własności do kamienicy sąsiedniéj, natomiast twierdzi, iż ma wyłączne prawo posiadania zewnętrznéj części muru kamienicy powoda jako muru granicznego, a przytém utrzymuje, że tak framuga w tymże murze wybita jako téż mur sam przez poprzednich właścicieli swojéj realności zawsze był posiadanym i używanym, z czego wynika, że mu służy prawo opierania drabinki na murze przeciwnika.

W replice dowodził powód Leon S. świadectwem hipotecznym swoje prawo własności do domu w mowie będącego, tudzież do muru, o który w niniejszéj sprawie wszystko się rozchodzi, jako części téj realności. Biegłymi w sztuce wykazał nadto szkodliwość oparcia roślin mianowicie dzikich winorośli na jego kamienicy, ponieważ przez to mur wilgocią nasiąknie. Zresztą ani replika ani duplika nie zawierają w sobie nic nowego. Nadmienić tu wypada, co się okazało przy oględzinach sądowych, że drabinka w ogrodzie pozwanego ustawiona, wprawdzie ku murowi kamienicy powoda się nachyla, jednak do muru przybitą nie jest.

Na zasadzie tych pism spornych zapadła uchwała Sądu del. miejs. z d. 15. Sierpnia 1858 L. 6105, mocą któréj powód ze skargą oddalonym i na koszta skazanym zostaje, a to z następujących powodów: Maurycy G. wystawił w ogrodzie swoim drabinkę do podpierania roślin przeznaczoną 7 stóp wysoką i 7

sążni długą w odległości 4—7 cali od ściany domu powoda i oparł ją na tejże, który to fakt ma stanowić naruszenie posiadania. Nie zapuszczając się wcale w rozstrzygnienie pytania, czyli powód jest rzeczywiście właścicielem wyłącznym rzeczonéj ściany, musiano powoda ze skargą oddalić, albowiem czyn przez niego podany i sądownie przy oględzinach stwierdzony nie stanowi wcale naruszenia posiadania.

Powód bowiem nie wyjaśnia, coby zresztą i trudném było do wyjaśnienia, w jaki sposób przeź samo oparcie drabinki na jego ścianie faktyczny stosunek pomiędzy ścianą a nim jako jéj posiadaczem został zwichniętym i naruszonym; podobnież nie wykazał tego powód, żeby mu przeszkodzono w używaniu ściany w sposób prawem niedozwolony.

Wprawdzie twierdzi powód, iż drabinka przeznaczoną jest do podpierania roślin, które cieniem swoim i wydaniem owoców sprowadzą wilgoć w jego ścianę a przez to ją uszkodzić mogą, jednakże to uszkodzenie, gdyby nawet rzeczywiście nastąpiło, nie byłoby skutkiem oparcia drabinki o ścianę, tylkoby spowodowaném być mogło przez rośliny na gruncie pozwanego rosnące; powód zaś nigdzie nie przypisuje sobie prawa do tego, ażeby ściana jego domu oświeconą była od słońca, lub że sąsiadowi niewolno jest sadzić roślin na swoim gruncie. Przytém pozwany jest właścicielem i ma prawo używania kolumny powietrza nad jego gruntem; również powód wedle §. 422 K. P. U. C. upoważnionym jest tylko gałęzie sąsiedniego drzewa nad jego gruntem wiszące obcinać.— Tak tedy powód może tylko tego żądać, żeby rzeczona drabinka nie wkraczała w kolumnę powietrza znajdującą się nad jego gruntem.

Na skutek rekursu powoda Leona S. zapadła uchwała c. k. Sądu Wyższego Krakowskiego z d. 28. Grudnia 1858 L. 12275, zmieniająca uchwałę pierwszéj Instancyi. Sąd Wyższy uznał, że pozwany Maurycy G. przez wystawienie drabinki do podparcia roślin w swoim ogrodzie i przez jéj oparcie o mury powoda naruszył istotnie spokojne posiadanie muru, a dla tego obowiązanym jest usunąć drabinkę tę i zaniechać dalszego niepokojenia.

Orzeczenie swoje usprawiedliwia Sąd Wyższy następnie: W niniejszym wypadku chodzi jedynie o ostatnie faktyczne posiadanie i dokonanie naruszenia posiadania. Ponieważ Leon S. jest właścicielem domu, zatém ma i prawo wyłączenia każdego

od użytków i istoty rzeczy własnéj (§. 354 K. C.) póty, póki ścieśnienie tego prawa udowodnioném nie zostanie. Ściana granicząca z ogrodem pozwanego jest częścią realności powoda. A gdy pozwany przyznaje postawienie drabinki dla podparcia roślin w swoim ogrodzie i oparcie onéjże na ścianie powoda — przeto w tém oparciu mieści się jawne używanie granicznéj ściany za podporę. Dla tego Sąd Wyższy krajowy podzielać nie może zdania pierwszéj Instancyi, że fakt oparcia drabinki na murze powoda nie stanowi żadnego naruszenia posiadania, a to tém mniéj, ponieważ pozwany nie przywodzi żadnych okoliczności, z którychby wynikała dla powoda utrata prawa wykluczenia każdego od używania swéj własności. Również nie udowodnił pozwany poprzedniego używania, zatém nie jest w posiadaniu téj ściany.

Na rekurs przeciw uchwale drugiéj Instancyi zapadła uchwała Sądu Najwyższego z dnia 18. Maja 1859 L. 5259 zmieniająca uchwałę Sądu Wyższego a potwierdzająca uchwałę pierwszéj Instancyi dla tego, ponieważ pozwany przez wystawienie na swoim gruncie drabinki do podparcia roślin bez oparcia jéj (wedle osnowy sprawozdania biegłych) na murze powoda, używał tylko prawa wolnego rozrządzania swoją rzeczą (§. 354. K. P. U. C.) i przez to jeszcze nie wdarł się wcale w prawa własności powoda, a zatém nie masz naruszenia spokojnego posiadania w tym wypadku. Co się zaś tyczy obawy zepsucia ściany przez cień i wilgoć z tychże roślin, to podobnego rodzaju obawa przeszkadzać nie może prawom pozwanego do rozrządzania wolnego gruntem swoim i kolumną powietrza nad nim znajdującą się. *F. J.*

Uwaga Redakcyi.

Podzielając zdanie prawne na wstępie wyrażone, kładziemy nacisk przyzwoity na znane powszechnie przysłowia prawnicze: *Qui jure suo utitur, neminem laedit.— Nemo damnum facit, nisi qui id facit, quod facere jus non habet, (fr. 2. §. 1. D. VIII. 5. si servit. vindic.* — potém *fr. 151. D. L. de div. reg. jur. ant.)* uznane osnową §. 1305. K. P. U. C. Kto prawa swego w granicach prawnych używa, ten nie odpowiada za szkodę dla drugiego ztąd wynikłą. Szkodę podobną uważa prawo za przypadkową, a ponosić ją musi właściciel nią dotknięty. Jakie to zachodzić mogą ograniczenia prawne krępujące czasem właściciela lub uprawnionego w ogóle w używaniu praw swoich: zależy głównie od istoty prawa każdego, a potém od rozporządzeń wydanych w przedmiotach politycznych i skarbowych, przez które prawa prywatne są bliżéj określonemi (zob. VIII.

ustęp obwieszczenia, tudzież dodatki ustawowe czyli nowele, n. p. do §§. 354 i 364 K. P. U. C.).

Tę samą zasadę prawną głoszą także wyroki Sądu najwyższego z d. 6. Października 1848 r. L. 2260, tudzież z d. 28. Listopada 1851. L. 9881 (zob. *Sammlung der Entscheidungen zum a. ö. b. Gesetzbuche von* Franz Peitler, we Wiedniu u Manza 1858 r. str. 663 i dal.; potem pow. gazeta sądowa Rakuska z r. 1853 L. 55. i z r. 1856 L. 131.).

W obecnym wypadku mimo chęci nadmienić jeszcze zniewoleni jesteśmy, iż wydaje nam się poniekąd usterką, (która atoli znaczny wpływ wywarła na ostateczne zawyrokowanie), jeżeli Sąd Najwyższy dla usprawiedliwienia swéj uchwały powołuje się także na zdanie biegłych co do ustawienia owéj drabinki niefortunnéj (zamiast jabłko niezgody powiemy nadal drabinka niezgody), zamiast zapatrywać się na własne zeznanie pozwanego, które przecież w téj mierze powinno być więcéj stanowczém, aniżeli opinija biegłych, ponieważ oni oglądali w danym przypadku istotę rzeczy ulegającéj każdego czasu zmianie dowolnéj, a zatém stósownéj do potrzeby chwilowéj.

Sędzia nie może bez porozumienia się z władzami politycznemi sam rozstrzygać pytania, czy sprawa jaka należy na drogę sądową lub polityczną. Przeszkadzanie w wykonywaniu zarobku nie może być powodem do skargi posiadawczéj (prowizoryalnéj).

(Uchwała c. k. Urzędu i Sądu powiatowego w K. z dnia 27 Marca 1862 L. 786, tudzież wcześniejsze i późniejsze uchwały powiatowe; uchwała c. k. Sądu wyższego krajowego z 23 Kwietnia 1862, L. 5160; dekret c. k. Komisyi namiestniczéj z 13 Sierpnia 1662 L. 2714; reskrypt Ministerstwa stanu z 5 Marca 1863 L. 3851; uchwała c. k. Sądu najwyższego z 24 Czerwca 1862 r. L. 8390; znów uchwała c. k. Sądu wyższego z 7 Stycznia 1863 L. 153).

Dzierżawcy prawa propinacyi w K. uskarżali się przed urzędem powiatowym w K., że W. Z., który dawniéj za ich upoważnieniem wyszynk miodu utrzymywał, obecnie potajemnie miód wyrabia i szynkuje. Urząd powiatowy sprawdziwszy istotę rzeczy,

skazał W. Z. na karę pieniężną złr. 10 wal austr. zastrzegając, aby tego bezprawia na przyszłość nie było.

Jeszcze przed wyjściem tego orzeczenia wniósł W. Z. zażalenie, a po doręczeniu uchwały karzącej także i rekurs przeciwko orzeczeniu do c. k. Komisyi Namiestniczéj w Krakowie, dowodząc w obudwóch razach, że mu służy wyjątkowe prawo wyrobu i wyszynku miodu. Krajowa władza polityczna zatwierdziła dnia 13 Sierpnia 1862 r. do l. 2714 orzeczenie urzędu powiatowego co do winy, zmniejszając tylko wymiar kary do 5 złr. w. a., odsełając W. Z. z udowodnieniem wyjątkowego prawa wyrobu i wyszynku miodu na drogę sądową.

W. Z. wniósł przeciw téj uchwale rekurs do Ministerstwa stanu, które reskryptem z dnia 5 Marca 1863 do l. 3851 orzeczenie Komisyi namiestniczéj w zupełności zatwierdziło.

Podczas, gdy się sprawa ta na drodze politycznéj toczyła, wniósł W. Z. do c. k. Sądu powiatowego w K. skargę posiadawczą przeciw dzierżawcom prawa propinacyi, którą jednak rzeczony Sąd powiatowy jako niewłaściwie podaną odrzucił, przytaczając, iż spory tyczące się wykonywania rzemiosła lub przemysłu, jakim jest w szczególności wyszynk miodu, będąc przedmiotem dworskiego zawsze prawa propinacyi, należą bez wątpliwości według istniejących przepisów wyłącznie do zakresu urzędowego władz politycznych (czyli do drogi politycznéj).

W skutek rekursu przeciw temu orzeczeniu założonego przez W. Z. zniósł c. k. Sąd wyższy w Krakowie pod dniem 23 Kwietnia 1862 r. l. 5160 uchwałę sędziego pierwszéj instancyi z powodu, że w sporach posiadawczych rozchodzi się zawsze li tylko o rzeczywiste (faktyczne) posiadanie, którego naruszać nikomu nie wolno.

W myśl téj uchwały wyznaczyć musiał Sąd powiatowy w K. termin do ustnéj rozprawy, na którym dzierżawcy prawa propinacyi przeciw wspomnionéj uchwale Sądu wyższego założyli rekurs do najwyższego Sądu. W tym rekursie opisują obżałowani najpierw co się na drodze politycznéj w téj sprawie już było działo, powtóre przytaczają swoje prawa, jakie im z powodu dzierżawy propinacyi służą, następnie wykazują sprzeczność, jaka między orzeczeniem Komissyi namiestniczéj z dnia 13 Sierpnia 1862 r. l. 2714 a orzeczeniem c. k. Sądu wyższego z dnia 23 Kwietnia 1862 r. l. 5160 zachodzi, nareszcie dowodzą, że zakaz wyrobu

i wyszynku miodu nie wyszedł bezpośrednio od odwołujących się, lecz wydanym został od urzędu powiatowego wskutek uczynionego doniesienia, a przeto cała ta sprawa na drogę polityczną należy.

C. k. Sąd najwyższy z powodów, że każdy sąd winien zaraz przy rozpoczęciu sprawy dochodzić ściśle i to z urzędu, czy jest właściwym tak co do osób, jako też co do przedmiotu spornego; zważywszy dalej, że sędzia nie może bez porozumienia się z władzami politycznemi sam rozwiązywać pytania, czyli sprawa jaka na drogę sądową lub przed władze polityczne należy; nakoniec z uwagi, że z §. 16 patentu z dnia 27 Października 1849 r. (l. 12 Dz. Pr. P. o postępowaniu w sporach posiadawczych) nic wynika wcale, by spór, który przed władze polityczne należy, pierwéj przed sądem miał być przeprowadzonym, a dopiéro potém na drogę polityczną odesłanym: zniósł uchwałę c. k. Sądu wyższego z dnia 23 Kwietnia 1862 r. l. 5160, przy nakazaniu Sądowi wyższemu, aby się porozumiał pierwéj co do właściwości sądowéj z c. k. Namiestnictwem, a potém dopiéro orzekł, co przynależy.

Teraz Sąd wyższy w załatwieniu zażalenia starozakonnego W. Z. w myśl uchwały Sądu najwyższego odrzucił po zniesieniu się z Komisyą namiestniczą tenże rekurs pod dniem 7 Stycznia 1863 r. l. 15300 i nakazał Sądowi powiatowemu, aby zwrócił powodowi W. Z. bezskuteczną jego skargę posiadawczą odnośnie do ustaw o właściwości władz politycznych. *R. A.*

Dodatek Redakcyi.

Redakcya umieściła chętnie niniejszy przypadek dość pouczający pod względem prawniczym co do ruchliwości pieniactwa, ale i szybkości w załatwieniu niemałéj sprawy. Najważniejsze atoli jest wyjaśnienie właściwości sądowéj, czyli raczéj rozgraniczenia właściwości sądowéj i politycznéj (zob. wykład tego rozgraniczenia w *Handbuch der westgalizischen Gerichtsordnung* przez Dra Józefa Wessely, na str. 14 do 78; tudzież *Erläuterung der allg. Gerichtsordnung auf Grundlage des Commentars von* Kees przez F. X. Nippla, we Wiedniu u Braumüllera 1845 r. str. 16 do 40). Przytém trudno odmówić całemu przypadkowi pewnéj ciekawości pod względem społecznym, gdyż sprawozdanie powyższe stanowić może po wszystkie czasy ważny przyczynek do wyjaśnienia prawa propinacyi w Galicyi, przez wykazanie jednego z rozlicznych manowców, na jakich za pomocą t. z. prowizoryów sądowych czyli uchwał w sporach posiadawczych wdzierano i wdzierają się codziennie u nas w prawa dworskie, i jak uciążliwą bywa

częstokroć obrona propinacyi, stanowiącej dziś jedyny może zasób posiadłości większych, bez którego utrzymywanie teraźniejszego toku gospodarstwa rolniczego przy uciążliwych często opłatach za robocizny stałoby się w niejednej włości rzeczą prawie niepodobną, z czego jawnie także wynika, cośmy już nadmienili, że uszczerbki przez bardzo u nas zagęszczone wdzieranie się w cudze prawa, niepośledniej są wagi dla gospodarstwa krajowego, a przeto szybka ta pomoc prawna drogocennem jest dobrodziejstwem. Według zdania naszego cały węzeł zgrabnie zwity rozcięty został stanowczo odwołaniem się od pierwszej uchwały Sądu Wyższego do Sądu Najwyższego.

KRONIKA BIBLIOGRAFICZNA.

Markiewicz. Rys postępowania karnego przed sądami przysięgłych w Anglii. Warszawa, 1862. J. J. Okoński. 8vo. 68 pp. 2 Złp. — 10 Ngr.

Sawicki, Alb. Skorowidz do dziennika praw Królestwa Polskiego. Tom II. Warszawa, 1862. Aut. 8vo. 66 pp. 6 Złp. 20 Gr.

Schmitt, Hen. Uwagi nad projektem statutu dla miasta Lwowa. Lwów, 1863. Drukarnia Zakładu narodowego imienia Ossolińskich, 8vo. 8 pp. 3 Ct. — 1 Ngr.

Wrotnowski, Ant. O kredycie rzeczowym, ułatwionym przez Towarzystwo kredytowe ziemskie w Królestwie Polskiem. Warszawa, 1862. Komissyą u Gebethnera i Wolffa. 8vo, 62 pp. 2 Złp. — 10 Ngr.

Robolski, H. (Doctor). Vorschule der Volkswirthschaft. Ein Buch der Belehrung für das deutsche Volk über alle national-ökonomischen Fragen der Gegenwart. Nach Fred. Bastiat frei bearbeitet. Berlin, 1862. Foerster. 8vo, 765 pp. 3 Rth.

Szymkowski, Jul. (Doctor). Das Notariat. Ein Beitrag zur Geschichte und Revision desselben. Jägerndorf (Troppau), 1862. (Schüler.) 8vo. VI, 64 pp. 12 Ngr.

Dodatek do „Skorowidza Dzienników Praw“ od tomu XLVI. do LX. włącznie. Warszawa, 1862. Druk J. Krokoszyńskiego, 8vo, 30 pp.

Encyklopedya powszechna. Tom XII. zeszyt 102—104. Warszawa, 1862. Nakład i druk S. Orgelbranda. 8vo. pp. 113 — 448. Każdy zeszyt po 2 Złp. 10 Gr. — 11½ Ngr. [Zawierają w sobie: Hout—Ikonostas].

Lelewel, Joa. Polska, dzieje i rzeczy jej. Rozpatrywanie. Tom V. Poznań, 1863. J. K. Żupański. 8vo. 492 pp. 5 Rth. [Z 19tu tablicami].